



**UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID**

## **TESIS DOCTORAL**

**ALCANCE DE LA PROTECCIÓN DE LOS SISTEMAS NATURALES  
Y LAS BASES NATURALES DE LA VIDA HUMANA. ANÁLISIS  
DE LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA Y PARAGUAYA**

**Autora:  
Lorena Beatriz Balbuena Soto**

**Director:  
José Muñoz Lorente**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL, PROCESAL PENAL E  
HISTORIA DEL DERECHO**

**Getafe, enero 2012**



# TESIS DOCTORAL

## TÍTULO DE LA TESIS

### ALCANCE DE LA PROTECCIÓN DE LOS SISTEMAS NATURALES Y LAS BASES NATURALES DE LA VIDA HUMANA. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA Y PARAGUAYA

**Autora: Lorena Beatriz Balbuena Soto**

**Director: José Muñoz Lorente**

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente: Francisco Javier Álvarez García

Vocal: Rosario de Vicente Martínez

Vocal: Ana Pérez Cepeda

Vocal: Margarita Bonet Esteva

Secretario: Carmen Lamarca Pérez

Calificación:

Getafe, de de



*A la memoria del Profesor Dr. Justo Dionisio Balbuena Mernes,  
de quien tengo la dicha de ser hija*



## ***Agradecimientos***

A la Universidad Carlos III de Madrid, por la excelencia en la academia y sobre todo, por el reconocimiento a la persona y la dignidad del ser humano.

A mi director de tesis, el Profesor José Muñoz Lorente, por la confianza, por sus observaciones, por el impulso a la investigación, y por ser luz en esta travesía. Mi gratitud *in saecula saeculorum*.

A Itaipú Binacional (Paraguay/Brasil), la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI), al Santander Central Hispano y la Universidad de Salamanca, por la subvención otorgada para la realización de estancias de estudios de doctorado.

A la Profa. *Nida Francisca Soto Estigarribia de Balbuena*, de quien tengo la dicha de ser hija, por su apoyo tenaz e incondicional en el desarrollo y culminación de este proyecto. Por la confianza, sabiduría y ejemplo cabal. Por enseñarme como madre ejemplar, a permanecer impérenne ante la adversidad. A mi hermano *Waldyr Ramón*, por su firmeza, entrega, y apoyo constante. A mi padre *Justo Dionisio*, a su memoria, quien con su impulso, sabiduría y ejemplo cabal, ha suscitado en mí el interés por la formación académica, cuyo principal objetivo es coadyuvar al progreso de un país. A ustedes, a quienes robe horas, días, semanas, meses y años de ausencia, debo todo; a ustedes mi eterna gratitud.

A *José Luis Sánchez*, por la potencia, el oxígeno, la tenacidad, la confianza y el apoyo incondicional en la recta final. Por el amor y la vida en esencia, por todo. Mi gratitud eterna.

*Al Monte Carmelo... Por la belleza, por Miguel y Tomás...*

*Il deboer totum...*

A los compañeros y amigos en esta larga estancia de estudios...

## **ABREVIATURAS**

ADDP	Anuario de Derecho penal
ADPCP	Anuario de Derecho penal y ciencias penales
BAAP	Bosque Atlántico del Alto Paraná
CSJP	Corte Suprema de Justicia del Paraguay
CNP	Constitución nacional paraguaya
CE	Constitución española
CPE	Código penal español
CPP	Código penal paraguayo
CPPP	Código procesal penal paraguayo
GtZ	Deutsche Gesellschaft Für Technische Zusammenarbeit
PG	Parte General
PPU	Promociones Publicaciones Universitarias
RDPC	Revista de Derecho penal y Criminología
RFDUCM	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid
SD	Sentencia definitiva
StGB	Strafgesetzbuch (Código penal alemán)
UNED	Universidad de Educación a Distancia



# ÍNDICE

	<i>Página</i>
Introducción .....	xv
CAPÍTULO PRIMERO: COMPONENTES DE LA CONTRUCCIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE .....	1
I.    Consideraciones previas .....	1
1.    Antropocentrismo y medio ambiente.....	4
1.1    Antropocentrismo fuerte .....	10
1.2    Antropocentrismo débil .....	15
1.3    Antropocentrismo como precursor de preceptos jurídicos sobre el medio ambiente .....	18
2.    Ambientalismo y la protección del medio ambiente .....	20
2.1    Ambientalismo preservacionista .....	24
2.2    Ambientalismo economicista .....	25
2.3    Ambientalismo conservacionista .....	30
2.4    Eclecticismo entre preservacionismo y conservacionismo.....	31
2.5    Ambientalismo como propulsor de las concepciones jurídicas sobre el ambiente .....	37
3.    Ecología y Ecocentrismo .....	39
3.1    Ecología y ecocentrismo.....	43
3.2    Ecocentrismo radical .....	44
3.3    Ecocentrismo moderado .....	45
3.4    Ecocentrismo y el delito ecológico.....	45
3.5    Limite entre ecología y medio ambiente .....	47
4.    Riesgo y el delito ecológico .....	48
4.1    Concepto sociológico del riesgo y su influencia en el Derecho penal.....	49
4.2    El riesgo frente al medio ambiente y la sociedad: prosa o realidad.....	53
4.2.1    Percepción de los riesgos.....	57
4.2.2    Valoración de los riesgos ambientales .....	62
4.2.3    Incorporación de los riesgos ambientales .....	64
4.3    El riesgo contemporáneo, el Principio de precaución y el medio ambiente: un trípode indisoluble .....	66
4.3.1    Origen y desarrollo del principio de precaución.....	69
4.3.2    Principio de precaución: definición o concepto .....	74
4.3.3    Presupuesto para la aplicación del principio de precaución en el ámbito del medio ambiente .....	78
4.3.3.1    Incertidumbre científica .....	78
4.3.3.2    La eventualidad de daños graves e irreversibles en la salud de las personas y el medioambiente.....	83

4.3.4	La aplicación del principio de precaución en el marco de la Unión Europea y su incidencia el MERCOSUR.....	85
5.	Políticas públicas y Principio de precaución .....	89
5.1	Principio de precaución y Derecho penal .....	93
II.	Consideraciones finales .....	96
	CAPÍTULO SEGUNDO: EL BIEN JURÍDICO Y SU CONCRECIÓN EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE .....	101
I.	Consideraciones previas .....	101
1.	Acepciones sobre el medio ambiente .....	103
2.	El medio ambiente como bien jurídico.....	110
2.1	Interpretación antropocéntrica .....	111
2.1.1	Antropocentrismo radical derivado de una interpretación personalista del bien jurídico .....	112
2.1.2	Antropocentrismo moderado derivado de una interpretación personalista del bien jurídico .....	115
2.1.2.1	Medio ambiente como bien jurídico intermedio .....	119
	a) Interpretación monista del bien jurídico medio ambiente con absoluta dependencia al bien jurídico individual (personalista).....	121
	b) Interpretación monista del bien jurídico medio ambiente con carácter estatista .....	124
2.2	Interpretación ecocéntrica .....	125
2.2.1	Interpretación esencialmente ecocéntrica .....	126
2.2.2	Una interpretación ecléctica: ecocentrismo y antropocentrismo.....	130
2.2.2.1	Fundamento de la teoría ecléctica del bien jurídico medio ambiente .....	133
2.2.2.2	La teoría dualista del bien jurídico como fundamento de la interpretación ecléctica del medio ambiente.....	141
	a) Legitimidad de los bienes jurídicos colectivos: especial referencia al medio ambiente .....	145
	b) Medio ambiente como bien jurídico colectivo .....	153
	b.1) Medio ambiente como bien jurídico colectivo autónomo conservacionista.....	158
	b.2) Medio ambiente como bien jurídico colectivo autónomo economicista .....	160
	b.3) El bien jurídico colectivo medio ambiente y su imbricación político criminal.....	164
	c) Medio ambiente como interés difuso.....	173
3.	Interpretación administrativa del medio ambiente.....	175
4.	Modelos penales en la asunción del medio ambiente como bien jurídico colectivo .....	180
4.1	El bien jurídico medio ambiente en el Código español.....	185
4.2	El bien jurídico medio ambiente en el Código penal paraguayo de 1997..	193

5.	Toma de postura .....	198
5.1	Elementos meta-jurídicos que subyacen al bien jurídico equilibrio de los sistemas naturales del CPE .....	202
5.2	Concreción del equilibrio de los sistemas naturales como bien jurídico....	206
CAPÍTULO TERCERO: CONFLUENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO PENAL EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.....		213
I.	Consideraciones previas .....	213
1.	La relación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo en la protección del medio ambiente .....	215
1.1	Carácter accesorio del Derecho penal ambiental.....	217
1.1.1	Arquetipo penal autónomo o independiente del Derecho administrativo en la protección del medio ambiente.....	220
1.1.2	Arquetipo penal absolutamente dependiente de los actos o normas administrativas en la protección del medio ambiente.....	229
1.1.3	Arquetipo penal relativamente dependiente o accesorio al Derecho administrativo en la protección del medio ambiente .....	232
1.1.3.1	Formas de accesoriedad relativa.....	235
a)	Accesoriedad de normas y ley penal en blanco .....	235
a.1)	Absolutamente reticente a la utilización de la ley penal en blanco...	238
a.2)	Utilización restringida de la ley penal en blanco .....	239
a.3)	Legitimadora de la utilización de la ley penal en blanco .....	241
b)	Accesoriedad de actos y ley penal en blanco .....	243
b.1)	Valoración de la autorización en la accesoriedad de acto .....	248
2.	Las fronteras entre el Derecho penal y administrativo.....	253
2.1	Antecedentes y efectos.....	253
2.2	Conflicto actual entre el Derecho penal y el Derecho Administrativo .....	256
2.3	Normativización del límite entre el Derecho penal y el Derecho administrativo .....	257
2.4	Diferencias entre sanciones administrativas y penales .....	258
2.4.1	Teoría cuantitativa de ilícitos.....	259
2.4.2	Teoría cualitativa.....	264
2.4.2.1	Teoría cualitativa de matriz penal .....	264
2.4.2.1.1	Propuesta normativa - valorativa en la diferencia del ilícito penal administrativo .....	267
2.4.2.2	Teoría cualitativa de matriz administrativa.....	269
2.4.3	Aspiración a la valoración cualitativa-cuantitativa.....	272
2.4.4	Unidad ontológica entre el Derecho penal y Derecho administrativo sancionador .....	273
2.5	Valoración del límite entre el ilícito penal y administrativo en preceptos penales que protegen al ambiente .....	275
II.	Consideraciones finales .....	276

CAPÍTULO CUARTO: INCORPORACIÓN DEL BIEN JURÍDICO MEDIO AMBIENTE EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA .....	281
I. Consideraciones previas .....	281
1. La tutela del medio ambiente en el ámbito del Derecho penal español.....	282
1.1 La tipificación del delito contra el ambiente en la LO 8/1983 .....	282
1.2 Ley orgánica 10/1995 de 23 de noviembre.....	284
1.2.1 Protección de los sistemas naturales en el Capítulo III: de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente .....	288
1.3 Ley orgánica 15/2003 de 28 de noviembre de reforma al Código penal español de 1995 .....	291
1.3.1 La bipartición del tipo básico de protección genérica del medio ambiente y su valoración desde el derecho comparado.....	293
1.4 El equilibrio de los sistemas naturales como bien jurídico protegido en el tipo genérico 325 del CPE.....	296
1.5 Delitos de peligro como técnica sui generis del delito ambiental.....	300
1.6 Interpretación Jurisprudencial sobre el equilibrio de los sistemas naturales .....	311
1.7 Interpretación Jurisprudencial sobre perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.....	312
1.8 Interpretación Jurisprudencial del riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas: especial referencia a la emisión de ruidos.....	317
1.9 Ley orgánica de 22 de junio de 2010 por la que se modifica los tipos de protección al medio ambiente en el Código penal español.....	323
1.9.1 Supresión del Art. 325.2 .....	323
1.9.2 Permanencia del 325 y el aumento de penas del tipo genérico.....	324
1.9.3 Alcance de la protección del medio ambiente como bien jurídico ecocéntrico moderado en el vigente Art. 325 del CPE.....	329
1.9.3.1 Medio ambiente como bien jurídico universal, supranacional e internacional .....	331
2. El sujeto activo del delito contra el medio ambiente y el principio <i>societas delinquere non potest</i> .....	335
2.1 Cambio de paradigma en el sujeto activo del delito ambiental: <i>Societas delinquere et puniri potest</i> .....	336
2.1.1 Imputación directa a las personas jurídicas en el marco de los delitos ambientales .....	346
II. Consideraciones finales .....	348
CAPÍTULO QUINTO: LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE EN EL CÓDIGO PENAL PARAGUAYO.....	351
I. Consideraciones previas .....	351
1. La tutela del medio ambiente en el ámbito del derecho penal paraguayo.....	352
1.1 Proceso de positivización .....	352
1.1.1 Reconocimiento constitucional del ambiente .....	353

1.1.2	Ley especial 716/96 que sanciona los delitos contra el medio ambiente ..	355
1.2	Ley 1160/97 del Código penal paraguayo.....	357
1.2.1	Incorporación del medio ambiente como bien jurídico .....	360
1.2.2	Interpretación antropocéntrica moderada derivada del título que encierra los tipos penales de protección ambiental.....	362
1.2.3	Interpretación ecocéntrica moderada de los preceptos penales contenidos en el Título «Hechos punibles contra las bases naturales de la vida humana» .....	363
2.	Protección penal autónoma de los elementos que conforman la ecología.....	364
2.1	Protección del agua: Art. 197 Ensuciamiento y alteración de las aguas .....	364
2.1.1	Bien jurídico protegido.....	365
2.1.1.1	Sustrato material .....	367
2.1.2	Sujeto pasivo .....	370
2.1.3	Sujeto activo .....	373
2.1.3.1	La persona jurídica como sujeto activo del delito.....	378
2.1.4	Actos de contaminación.....	390
2.1.4.1	Concepto de ensuciar indebidamente .....	391
2.1.4.2	Alcance de alterar y perjudicar las aguas .....	396
2.3	Conducta dolosa.....	400
2.3.1	Conducta vinculada a una actividad industrial o comercial .....	400
2.3.2	Actividades vinculadas a la administración pública.....	402
2.3.3	Infracción de la normativa extra penal .....	404
2.3.3.1	Disposiciones legales.....	408
2.3.3.2	Decisiones administrativas de la autoridad competente .....	412
2.4.	La configuración del delito contra las bases naturales de la vida humana como delito de lesión .....	415
2.5	La configuración del delito contra las bases naturales de la vida humana como delitos de peligro hipotético.....	418
2.5.1	La valoración del riesgo en los delitos de peligro .....	421
3.	Protección del aire: Art. 198 Contaminación del aire .....	428
3.1	Bien jurídico protegido.....	429
3.2	Sujeto pasivo .....	433
3.3	Sujeto activo .....	434
3.4	Actos de contaminación.....	435
3.4.1	Contaminación del aire .....	439
3.4.2	Contaminación acústica.....	441
3.5	Conductas indebidas.....	441
3.5.1	Infracción de la normativa extra penal: accesoriedad de Derecho y de actos .....	442
3.5.1.1	No se hayan cumplido las exigencias de la autoridad competente respecto a las instalaciones o aparatos .....	443

3.5.1.2 Se hayan violado las disposiciones legales sobre la preservación del aire .....	446
3.5.1.3 Se hayan excedido los valores de emisión establecidos por la autoridad administrativa competente .....	448
3.5.1.4 Conducta vinculada a una actividad industrial comercial o la administración pública.....	449
3.6 Configuración como delitos de peligro hipotético en el tipo 198 inciso 1º numeral 1 del CPP: contaminación atmosférica.....	451
3.7 La Configuración como delito de peligro hipotético en el tipo 198 inciso 1º numeral 2 del CPP: contaminación acústica .....	454
4. Protección del suelo: Art. 199 Maltrato de suelos .....	458
4.1 Bien jurídico protegido .....	459
4.2 Sujeto pasivo .....	460
4.3 Sujeto activo .....	460
4.4 Actos de contaminación.....	461
4.4.1 Conducta típica: Utilizar abonos, fertilizantes, pesticidas u otras sustancias nocivas para la conservación de los suelos .....	463
4.4.2 Infracción de la normativa extra penal.....	464
4.5 Delito de peligro hipotético en el tipo 199 del CPP.....	466
II. Consideraciones finales .....	467
CONCLUSIONES .....	471
BIBLIOGRAFÍA .....	483
ANEXOS .....	541

## Introducción

A veces el mundo de las ideas queda en meras aspiraciones que se anquilosan en el laboratorio de la academia, pero en ocasiones se convierten en motivo de vida, de lucha y de sueños, que encuentran su realización cuando se fusionan con la realidad social y jurídica, con el día a día del ordenamiento jurídico, que tiene por fin el reconocimiento de la dignidad humana, la garantía de la protección de los derechos, la protección de los intereses, y de los bienes jurídicos individuales y colectivos.

Sobre esta base se gesta el arduo trabajo de investigación contenida en la tesis doctoral que se presenta, y que tiene como objetivo la valoración genérica del medio ambiente, en su origen social, conceptual y jurídico; sus complejidades en el alcance de la norma y su concreción como bien jurídico penal en el ordenamiento español y paraguayo. Pero el fundamento de esta aspiración se encuentra en la realidad social, en el ser que subyace a la norma, y del cual se ha partido para dilucidar si existe una real y eficiente protección de las *bases naturales de la vida humana y del sistema natural* en los respectivos ordenamientos.

De este modo, la catástrofe del *Prestige* ocurrida en España, en el año 2003, motivó a inquirir sobre el alcance del Derecho penal en la protección del medio ambiente, y llevó a confrontar con el alcance del Derecho penal en la protección de medio ambiente en Paraguay. Precisamente, en la confrontación social y jurídica de ambas realidades se constata la existencia del bien jurídico penal protegido ante las intervenciones del hombre en un *sistema natural* (CPE), sobre el cual el sistema tecnológico – postindustrial se erige con hegemonía ante límites jurídicos soslayados y muchas veces pactados. De igual modo, se observa que la protección del bien jurídico penal *bases naturales de la vida humana* (CPP), se estructura sobre la valoración de una sociedad caracterizada por la post-industrialización y la tecnología, pero pierde de vista la intervención del hombre en una sociedad

eminentemente agropecuaria, donde la simbiosis del hombre con las bases naturales interactúan y se convierten en *modus vivendi* y de supervivencia.

Hecho que constatamos con las numerosas denuncias realizadas ante la Fiscalía en lo penal y el Ministerio de Salud Pública y bienestar social de Paraguay, entre los años 2003 y 2007, por contaminación de agua, suelo y aire, producida fundamentalmente por la aspersión de ciertos elementos químicos (de carácter riesgoso) en zonas rurales. Y con el trabajo de campo realizado entre los años 2008 y 2009, en el Departamento de Caaguazú, Compañías de Tekojoja 2ª Línea, Marsical López 1ª Línea y Pariri, en donde se pudo observar que el *suelo*, una de las bases naturales de la vida humana, se encontraban en determinadas zonas en *riesgo grave* y en otras, ya habían sido afectadas en sus propiedades, en su biodiversidad y capacidad de producción. Al punto que también se constató la afección y *riesgo de grave perjuicio* para la salud de las personas.

Es así, que con la confrontación de dos realidades y sus respectivos ordenamientos penales, se consideró de suma importancia inquirir sobre el «*Alcance de la protección de los sistemas naturales y las bases naturales de la vida humana como bien jurídico. Análisis de la legislación penal española y paraguaya*». Por lo cual, se aborda las generalidades del medio ambiente en el *Primer capítulo*, y se desarrolla en torno a lo que consideramos *componentes de la construcción de los delitos contra el medio ambiente*. En él se aborda, al *antropocentrismo* y el *medio ambiente*, a la *ecología* y el *ecocentrismo* como precursores de conceptos jurídicos que protegen el bien jurídico *bases naturales de la vida humana y el sistema natural*. Se enfoca igualmente, como conceptos principalmente vinculados a la protección del medio ambiente, las generalidades de la *sociedad del riesgo* y su vinculación con el *principio de precaución*.

En el *Segundo capítulo*, se valoró la imperiosa necesidad de ahondar en el concepto de bien jurídico, la recepción del medio ambiente como bien jurídico y su concreción como bien jurídico colectivo. Por lo cual, se aborda el análisis sobre el alcance del *bien jurídico y su concreción en la protección del medio ambiente*, y se desarrolla en torno a la interpretación *antropocéntrica* y *ecocéntrica* del bien jurídico; la valoración conservacionista, preservacionista y ambientalista de sus



características, y su vinculación con la distinción de los conceptos de bien jurídico antropocéntrico, ecocéntrico, administrativo, intermedio, difuso y colectivo en los que se encierra al medio ambiente como bien jurídico penal. Se abordan brevemente los modelos penales emergentes del Estado social, que se proyectan fundamentalmente en la protección de intereses sociales o bienes jurídicos colectivos, y su incorporación en la legislación penal española y paraguaya.

En el *Tercer capítulo*, se consideró importante abordar uno de los puntos más conflictivos que caracteriza a la protección penal del medio ambiente. Razón por la que se aborda la *confluencia entre el Derecho administrativo y el Derecho penal en la protección del medio ambiente*, y se desarrolla en torno a los modelos de Accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo, y las teorías que abarcan el estudio de los límites entre ambas áreas del Derecho sancionador.

En el *Cuarto capítulo*, se vio necesario como objetivo general, realizar la valoración del tipo genérico de protección del medio ambiente, contenido en el Art. 325 del Código penal español, con el objetivo principal de comparar su configuración, con aciertos y desaciertos, con la protección penal del medio ambiente en la legislación paraguaya. Para ello se procedió a analizar la *tipificación del delito contra el medio ambiente en el Código penal español*, abarcando genéricamente el proceso de la incorporación del referido bien jurídico penal, y las diferentes modificaciones de las que ha sido objeto. Del mismo modo se abarca el análisis doctrinal y jurisprudencial del *equilibrio de los sistemas naturales* como bien jurídico, la técnica de tipificación del delito ambiental como delitos de peligro hipotético, el alcance del *riesgo grave de la salud de las personas*. La valoración del medio ambiente como bien jurídico universal, supranacional e internacional y el cambio de paradigma del sujeto activo del delito contra el medio ambiente, introducidas en la última reforma de la legislación penal española.

Llegados a este punto, nos acercamos al objetivo específico de este trabajo cual es determinar el alcance del bien jurídico *bases naturales de la vida humana* en la legislación penal paraguaya. Alcance que fue analizado en confrontación con la protección penal del *equilibrio de los sistemas naturales* en el Código penal español. Para lo cual se procedió al desarrollo del *Capítulo Quinto*, que se enmarca en la

*tipificación del delito contra el medio ambiente en el Código penal paraguayo*, y aborda, en primer término, el proceso de positivización de la tutela del medio ambiente, su incorporación como bien jurídico en el Código penal paraguayo y las interpretaciones que de él derivan. Finalmente se procedió al análisis de los tipos penales que protegen las *bases naturales de la vida humana*, de manera autónoma. En el Art. 197, se despliega la protección sobre el agua, en el Art. 198 se protege la atmósfera y en el Art. 199 se orienta la protección sobre el suelo. Precisamente en el contexto del análisis de los referidos tipos penales, se encuentran las luces y sombras, los aciertos y desaciertos, las congruencias e incongruencias de la Legislación penal paraguaya en la concreción de la protección de las *bases naturales de la vida humana*, como bien jurídico penal.

Así, la breve y clara enunciación de la tesis doctoral desarrollada, en sus orígenes, navegó por el mar de la multidisciplinariedad que caracteriza al medio ambiente, como un interés que es objeto de estudio de numerosas ciencias y de distintas áreas del ordenamiento jurídico. Por lo cual, se consideró altamente necesario, para aportar a la doctrina paraguaya, inquirir en el origen de las generalidades que caracterizan al medio ambiente, y que se convierten en especificidades desde las aristas del Derecho. Consideración ésta que se funda en la necesidad de traspasar los límites y los muros de lo desconocido, de la aceptación y la sumisión a lo impuesto y exportado, para configurar un digesto vanguardista y acorde a un Estado social, que incorpora el medio ambiente como un interés de toda la colectividad, pero que aún goza de visibles y constatables lagunas jurídicas que inducen a mantener el *statu quo* de la impunidad a los sujetos que generalmente intervienen y se convierten en autores de los delitos contra las *bases naturales de la vida humana*.

Esta navegación con limitaciones y ambiciones jurídicas, se convierte en el timón de este barco, de este trabajo de investigación que tiene por fundamento contribuir al análisis, la interpretación y la modificación del alcance de la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico penal paraguayo. Razón por la que se emprendió este rumbo, y se procedió a analizar la protección de los *sistemas naturales* en la legislación penal española, y su valoración meta-penal. Obteniendo de este modo un itinerario que permite desarrollar el marco

teórico de la tesis doctoral presentada, conforme a sus objetivos generales y específicos, y llegar, a las conclusiones contenidas en este marco investigación, que se ha desarrollado en el laboratorio del mundo de las ideas, de lo intransigente de lo jurídico y de lo humano. En la confrontación de dos realidades sociales y jurídicas, completamente antagónicas, pero que cumplen con el fin de configurar normas penales que protegen real o simbólicamente, *los sistemas naturales y las bases naturales de la vida humana*, como bien jurídico.



***“Alcanzar su prosperidad ha llevado a Gran Bretaña a consumir la mitad de los recursos del planeta. ¿Cuántos planetas necesitará un país como la India?”.  
(Mahatma Gandhi)***

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **COMPONENTES DE LA CONSTRUCCIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE**

#### **I. Consideraciones previas**

La complejidad que encierra el medio ambiente en cuanto bien valorado por la sociedad y que por ello lo convierte en objeto de análisis multidisciplinario, nos lleva a abordar en este capítulo la manifestación sociológica en su perspectiva ecológica y medio-ambiental, pues estas corrientes traducidas en movimientos sociales fueron las encargadas de promover la preocupación por la protección de este bien jurídico colectivo y considerar relevante la intervención del Derecho penal para su protección ante determinados comportamientos gravemente atentatorios.

Esta confluencia entre «sociología y Derecho penal» emerge con fuerza con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, pues surge claramente, en ese entonces, el pensamiento de que el Derecho penal debería ser concebido junto con

el trasfondo de las Ciencias sociales<sup>1</sup>. Sin embargo, esta vinculación entre el sistema jurídico y el sistema social ya había producido su efecto con el viraje metodológico de la teoría del delito promovido por Von Liszt<sup>2</sup>.

De esta forma es visible que la opción por la valoración multidisciplinar del objeto de estudio responde a la necesidad de escudriñar en la realidad social<sup>3</sup>, a partir de una visión crítica que nos conduzca al origen y las causas que han promovido valorar al medio ambiente o la ecología como un bien jurídico de relevancia y que justifica la necesaria intervención del *ius puniendi* para su protección.

---

<sup>1</sup> MIR PUIG, S.: *Derecho penal y ciencias sociales*, Servicio de publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1982, págs. 9 y ss. CORCOY BIDASOLO, M.: *Los delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 188, para quien la dependencia entre Derecho y Sociedad, lleva al Derecho penal a asumir los nuevos problemas sociales y no inhibirse frente a ellos. Creando un Derecho penal de la intervención como el que promueve la Escuela de Frankfurt, con el fin de mantener en el ámbito del Derecho penal el núcleo de los delitos clásicos y despenalizar los denominados delitos de nuevo cuño, entre los que se encuentra los delitos contra el medio ambiente. Sobre este punto, véase en MÜLLER-TUCKFELD, J. Ch.: «Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente» en *La insostenible situación del Derecho penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (Ed.), Área de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra (Ed. Española), Editorial Comares, Granada, 2000, pág. 530.

<sup>2</sup> Representante del positivismo naturalista y cimentador de la actual Dogmática del Derecho penal, fue el primero en reclamar la toma en consideración de los datos naturalísticos y sociológicos en la elaboración de los conceptos jurídicos. *Vid.* LISZT, F.: *Tratado de Derecho penal, Tomo II*, Editorial Reus, Madrid, 1916, págs. 63 y ss. En España a finales del siglo XIX y principios del XX, Dorado Montero ya preconizaba acerca de la influencia que ejercería la sociología moderna. Principalmente, la sociología socialista sobre el derecho penal, *vid.* DORADO MONTERO, P.: *Problemas del Derecho penal*, Tomo I, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1895, pág. 41.

<sup>3</sup> Al hablar de realidad social, debemos aclarar que pretendemos encontrar la relación entre el deber ser y el ser, y no precisamente disolver el deber ser en los hechos sociales, pues, «Tan sólo allí donde norma y circunstancias de hecho de la vida se colocan entre sí en correspondencia se origina el derecho real: el derecho es la correspondencia entre deber ser y ser» *Vid.* KAUFFMAN, A.: *Filosofía del derecho*, Editorial Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999, pág. 283. ROBLES, G.: *Sociología del Derecho*, Editorial Civitas, Madrid, 1997, págs. 42 y ss.

Así nos adentramos al Antropocentrismo y el Ecocentrismo en su significado, origen y evolución, que nos llevan a comprender el por qué y para qué de su introducción en el contexto de la sociología del medio ambiente y su permeabilidad en el Derecho penal, como bases fundamentales para la estructuración e interpretación de los tipos penales que protegen al medio ambiente y la ecología.

La sociología en este contexto ecológico-medioambiental, nos permite igualmente explicar el origen y la especificidad de la sociedad agrícola, que se caracteriza por la simbiosis existente entre el hombre y la naturaleza, por la interdependencia entre éstos para la procura de la conservación del *equilibrio de los sistemas naturales*, de sus subsistemas y de estos con el ecosistema. La sociedad moderna, en cambio, representa un nuevo tipo de sociedad de carácter postindustrial<sup>4</sup> completamente distinto a la sociedad agrícola o agropecuaria tradicional, puesto que refleja la simbiosis del hombre con la tecnología, de la que constantemente emergen atentados graves e irreparables contra el *equilibrio de los sistemas naturales*. Lo que no obsta a reconocer el aporte del desarrollo tecnológico a la humanidad, pues precisamente el avance tecnológico debe seguir su desarrollo en observancia a los propios límites de la naturaleza y a los de su entorno, en razón que la sociedad forma parte del entorno del *sistema natural*.

Esta simbiosis entre el hombre y la tecnología, origina igualmente lo que hoy conocemos como teoría de la «*Sociedad del Riesgo*», donde «Las lesiones y destrucciones de la naturaleza inmanente a la civilización»<sup>5</sup> se convierten en nuevas realidades sociales que son valoradas en el contexto del Derecho penal. Estos riesgos que afectan fundamentalmente a los intereses de la sociedad en conjunto (como es el caso del medio ambiente), se enmarcan en disquisiciones

---

<sup>4</sup> Vid, SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001, págs. 26 y ss.

<sup>5</sup> BECK, U.: *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Editorial Paidós, Barcelona, 2001, pág. 89.

conceptuales, en constructos, que no siempre llegan a resolver las crecientes dificultades que surgen para atribuir la responsabilidad penal a personas individuales o colectivas en la perpetración de los delitos ambientales.

En este Capítulo nos encontramos entonces con los conceptos sociológicos de «Antropocentrismo-ambientalismo» y «Ecocentrismo-ecologismo», como movimientos influyentes para la tipificación de aquellas conductas que atentan gravemente contra la ecología o el medio ambiente. Asimismo tomaremos en consideración el concepto sociológico de «*Riesgo*» como una categoría vinculante de forma directa al medio ambiente e inherente a la sociedad tecnológica. Esta nos proporciona una de las bases que permite interpretar el constructo del *sistema natural* de la postmodernidad, que se despliega en las diferentes ramas del Derecho como objeto de estudio, como interés y bien jurídico protegido. Sin embargo no se puede preterir, que el *riesgo* en este apartado nos conduce sucinta pero obligatoriamente, a valorar el principio de precaución como principio jurídico que pretende evitar la realización de graves e irreversibles daños contra los subsistemas naturales o las bases naturales de la vida humana.

## **1. Antropocentrismo y medio ambiente**

El origen del concepto «Antropocentrismo» no solo nos sitúa en la historia, sino fundamentalmente en su significado etimológico, que procede del griego *antropos* y del latín *centrum*, y que origina la concepción idealista según la cual el hombre es el centro y el fin último del universo. Concepto que no está precisamente monopolizado por la filosofía, sino también se encuentra vinculado a la sociología, al Derecho (y al Derecho penal<sup>6</sup>), al medio ambiente como área de investigación y otras ramas afines. También, al propio sistema social y económico

---

<sup>6</sup> Sólo pensemos en la elaboración teórica de WELZEL, H.: *Derecho Penal alemán, Parte General* (Traducción al idioma Español por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez), Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 1976, págs. 11 y ss., quien establece todo un sistema de categorías y la concepción finalista entera, basada en una concepción antropocéntrica. En el mismo sentido ZAFFARONI en una antropología humanista, Cfr. ZAFFARONI, R.: *En torno a la cuestión penal*, B de F, Buenos Aires, 2005, págs. 118, 123, 230 e igual referencia en la Presentación, pág. VIII.



que nos rige, como principio universal, pero no así, como realidad humanamente palpable que reconoce la dignidad del hombre.

La tradicional concepción antropocéntrica, se origina y desarrolla durante siglos en la práctica de la Mesopotamia<sup>7</sup>, con el inicio de la agricultura, que posteriormente fue asimilada por varias culturas como la Judeo-Cristiana y encausada al cientificismo renacentista, a los filósofos de la Ilustración. Período en el que el Antropocentrismo se convierte en inspiración de todo el pensamiento liberal (a partir del siglo XVII), pues se sitúa al individuo como centro de toda la realidad, con el objetivo de reconocer fundamentalmente sus derechos individuales.

Desde entonces al *antropos* como *centrum* del mundo, se lo imbrica con la naturaleza, con el medio en que se desarrolla; pero recién con los fracasos y conflictos emergentes de la sociedad postindustrial, fundamentalmente en el período de posguerra, resurge la reafirmación del hombre como centro de todo el sistema natural y se asienta al mismo tiempo una cultura de recuperación y conservación del medio ambiente. De entre estas coyunturas surge la versión radical del antropocentrismo, que a través de las teorías neoliberales emergentes a finales del siglo pasado y que se mantienen vigentes como sistema económico, propugna la idea de la protección del recurso natural para los fines del *homo aeconomicus*<sup>8</sup>.

Es así que en este orden surge apresuradamente la vinculación de la valoración económica y la naturaleza, que otorga un carácter más bien cuantificable a los recursos naturales; esto es un valor traducible en un precio, que si bien justifica su protección ante la extracción imparable y su detrimento irrecuperable, en él verdaderamente subyace un interés inherentemente

---

<sup>7</sup> PASMORE, J.: *La nostra responsabilità per la natura*, Editorial Feltrinelli, Milano, 1991, págs. 23 y 32.

<sup>8</sup> LUQUE, E.: «Apuntes sobre Neoliberalismo y ecología», en Pardo, M. (Coord.), *Sociología y medio ambiente estado de la cuestión*, Editorial Fundación Fernando de los Ríos, Universidad de Navarra, Madrid, 1998, pág. 72.

economicista, y no así, preservacionista y conservacionista. De hecho, la preocupación de que el medio ambiente debe ser protegido fundamentalmente en los subsistemas naturales que lo conforman (agua, aire, suelo, fauna y flora), tiene el propósito de que el hombre siga contando con los elementos naturales que satisfacen sus necesidades humanas, que deja por ello entrever una visión económica que en esencia no otorga un valor inherente a la naturaleza, sino más bien utilitario. De este utilitarismo Antropocéntrico pueden surgir responsabilidades ambientales que no se ajustan al significado y razón del Antropocentrismo, el cual, a nuestro entender contemporáneo debería concretarse como una concepción que si bien parte de la valoración del hombre como individuo y centro, debe igualmente permitir la valoración de la relación de la especie humana, del hombre, con la naturaleza, por su valor en sí mismo y no por un simple carácter económico cuantificable.

Si bien esta visión utilitaria del Antropocentrismo se concreta en cualquier parte del orbe, no precisamente en cualquier parte del mundo global se producen las mayores expoliaciones a los recursos naturales y el desequilibrio de los subsistemas naturales, sino se perpetran de manera especial en los países subdesarrollados, donde el acceso a la explotación, transformación y comercialización de los recursos naturales no requieren generalmente de regulaciones estrictamente legales<sup>9</sup>. Razón que lleva a las conocidas multinacionales a establecerse en otras regiones más ventajosas, donde algunas, de ser partícipes de la explotación irracional de los elementos que conforman el medio ambiente natural se convierten paradójicamente en reivindicadores<sup>10</sup> de la

---

<sup>9</sup> Son dos realidades totalmente opuestas, los países desarrollados que representan solo un tercio de la población mundial, consumen la mayor parte de los recursos naturales del planeta y provocan la mayor parte de la contaminación ambiental, sin embargo los países sub-desarrollados que representan las tres cuarta parte del total de la población mundial y poseen la mayor cantidad de los recursos naturales, no solamente no utilizan dichos recursos sino también se convierten en el mercado negro de la explotación de dichos recursos naturales por parte de los países desarrollados o altamente industrializados, que ven como destinatario asequible de sus industrias a los países del tercer mundo. Como señala BECK, «A la pobreza del Tercer Mundo se añade el miedo al desencadenamiento de las fuerzas destructivas de la industria desarrollada del riesgo» Cfr. BECK, U.: *La sociedad del riesgo, ob., cit.*, págs. 48 y 49.

protección del *sistema natural* propagando supuestos beneficios para este bien colectivo y favoreciendo la seguridad de la alimentación del hombre, desde un claro antropocentrismo radicalmente utilitarista<sup>11</sup>.

Esto se da fundamentalmente en países en vías de desarrollo como el Paraguay, en donde el Antropocentrismo, contradictoriamente, no se convierte en la piedra angular de una sociedad que se desarrolla por su carácter esencialmente agropecuario, pues, la relación hombre - naturaleza refleja una simbiosis constante, que no siempre permite la subsistencia incólume del hombre<sup>12</sup> y el equilibrio del medio ambiente entendido como *sistema natural*. Entran más bien en colisión el concepto de hombre con la naturaleza, cuando justamente la tierra, el suelo, elemento de trabajo del hombre, queda inutilizado por efecto de la intervención de aquel a través de los cultivos de los organismos genéticamente modificados, que precisan para su crecimiento de agroquímicos fuertes que

---

<sup>10</sup> ROBIN, M.: *El mundo según Monsanto. De la dioxina a los OGM, una multinacional que les desea lo mejor*, Editorial Península, Barcelona, 2008, págs. 43 a 47 y 207, «Robert Frale, Robert Horsh o Stephen Rogers, algunos de estos jóvenes genetistas creían realmente que su trabajo era bueno para el planeta y que iba a permitir producir más alimento reduciendo al mismo tiempo la dependencia de la agricultura de los productos químicos».

<sup>11</sup> El concepto de seguridad alimentaria se encuentra en el Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre alimentación, suscrita en Roma en el año 1996: «*Cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico, social y económico a los alimentos suficientes, inocuos y nutritivos que satisfagan sus necesidades energéticas diarias y preferencias alimentarias para llevar una vida sana y activa*». Es decir, esto es una seguridad alimentaria que se concreta en algunas regiones del mundo, pero permanece irresoluble en otras regiones muy conocidas, y que no precisan ser nombradas, puesto que los intereses económicos extranjeros las utilizan como banderas para justificar el despliegue de factorías a costa de los subsistemas naturales y de todo el ecosistema en determinadas zonas. Sobre seguridad alimentaria véase, RECUERDA GIRELA, M. A.: *Seguridad alimentaria y nuevos alimentos. Régimen jurídico administrativo*, Editorial Thomson – Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 26 y ss. A favor de una visión sumamente positiva del cultivo de OMG, AMAT LLOMBART, P.: *Derecho de la biotecnología y los transgénicos (especial referencia al sector agrario y alimentario)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 93. Para el referido autor el cultivo de OMG arroja un saldo muy positivo porque pueden ayudar en gran medida a resolver el hambre en el mundo, así como problemas sanitarios y medioambientales.

<sup>12</sup> PALAU/ CABELLO/ MAEYENS/ RULLI/ SEGOVIA *Los refugiados del modelo agroexportador. Impactos del monocultivo de soja en las comunidades campesinas paraguayas*. Publicado por BASE Investigaciones Sociales, Asunción, 2007, pág. 222. PALAU, T.: *Avance del monocultivo de soja transgénica en el Paraguay*, CEIDRA, Asunción, 2004, págs. 34 y ss.

exterminen todo microorganismo que ponga en peligro la producción, obstaculice el crecimiento de las semillas patentadas, y su rentabilidad.

Hecho que, sin embargo, ha sido observado en los países integrantes del sector denominado primer mundo, pues en un primer momento habían valorado el concepto de antropocentrismo y ambientalismo al proponer desde la Unión Europea un sin número de Directivas orientadas a la protección autónoma del medio ambiente y a la regulación restricta de la agricultura basada en organismos genéticamente modificados. Lo que había originado el traslado masivo de las multinacionales dedicadas a la producción de agroquímicos utilizados exclusivamente para los cultivos de transgénicos, a otros continentes. Sin embargo, en fecha 13 de julio de 2010 la Unión Europea ha decidido conferir a los Estados miembros la facultad de permitir, restringir o prohibir el cultivo de transgénicos en sus respectivos territorios<sup>13</sup>.

Ahora bien, si los OMG no comportan el carácter de objeto de investigación, concurren sin embargo con nuestro tema de investigación, puesto que estos pueden solo ser cultivados en el *suelo, uno de los subsistemas naturales*, que soporta el fuerte proceso del cultivo de transgénicos que ha avanzado en grandes extensiones desde el año dos mil, con el supuesto fin de obtener mayor cantidad de alimentos para salvar al mundo del hambre, que a la postre es meramente mercantilista.

---

<sup>13</sup> EUROPA, *Los Estados miembros tendrán plena responsabilidad en el cultivo de OMG en sus territorios*. Página visitada en fecha 30 de setiembre de 2010. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/921&format=HTML&aged=0&language=ES>. La Comisión ha propuesto hoy conceder a los Estados miembros la libertad de permitir, restringir o prohibir el cultivo de organismos modificados genéticamente (OMG) en todo su territorio, o parte del mismo. Mientras que el sistema de autorización de OMG de la UE basado en datos científicos se mantiene sin cambios, el paquete adoptado consiste en una Comunicación, una nueva Recomendación sobre la coexistencia de cultivos modificados genéticamente con cultivos convencionales o ecológicos y una propuesta de Reglamento en el que se propone un cambio de la legislación sobre los OMG. La nueva Recomendación sobre la coexistencia da más flexibilidad a los Estados miembros para tomar en consideración sus características locales, regionales y nacionales al adoptar medidas de coexistencia. El Reglamento propuesto modifica la Directiva 2001/18/CE para que los Estados miembros puedan restringir o prohibir el cultivo de OMG en su territorio.

Esta característica diferenciada por la valoración utilitaria emergente del antropocentrismo se encuentra condicionada a la coyuntura de la sociedad de países en desarrollo que se ven amenazados por la acción del hombre, quien en aras del aumento de capitales no solo expolia los recursos naturales y contamina el medio ambiente, sino que afecta directamente la salud de quienes se encuentran en áreas rurales casi desprotegidas y expuestas al libre albedrío de quienes detentan los poderes *de facto*.

A partir de estas transformaciones de la realidad socio-ambiental por causas utilitaristas y la ausencia de normas ambientales coherentes con una concepción que permita la simbiosis entre Antropocentrismo<sup>14</sup>-Ecocentrismo, se impone la valoración radical del Antropocentrismo como moneda en curso de la relación del hombre con la naturaleza. Sin embargo, se propone igualmente una concepción débil del Antropocentrismo, que al mismo tiempo suscita manifestaciones de otras corrientes (como la ecológica moderada) que efectivamente expresan la relación naturaleza - hombre que, sin menoscabar la propia humanidad, coadyuva a la concreción de un medio ambiente sustentable, al que se lo protege igualmente por su propio valor.

---

<sup>14</sup> FOLCH i GUILLEN, R.: *Ambiente, emoción y ética, (actitudes ante la cultura de la sostenibilidad)* Editorial Ariel, Barcelona, 1998, pág. 15. LUCAS LUCAS, R.: *Horizonte vertical, sentido y significado de la persona humana*, Estudios y ensayos BAC, filosofía y ciencias, Madrid, 2008, págs. 9 y 44, aborda las teorías materialistas del hombre, fundamentalmente refiere al binomio hombre-naturaleza, a la corriente que reconoce la simbiosis entre hombre-naturaleza, es decir entre antropocentrismo y ecocentrismo. GEAVAERT, J.: *El problema del hombre. Introducción a la antropología filosófica*. Ediciones Sígueme, Salamanca, 2003, págs. 32 y 43, el autor aborda las corrientes antropológicas con marcado ego-antropocentrismo, donde se valora fundamentalmente el poder y al individuo autosuficiente, marcando un claro sentido escéptico hacia la sociedad, puesto que la riqueza de la sociedad surge de la libertad económica de individuo, que constituye a la vez una antropología individualista consumida por la ostentosa y desgarradora voluntad de poder.

## 1.1 Antropocentrismo fuerte

La antropología filosófica acuña varios conceptos antropocéntricos que podemos enmarcarlos como la estructura base de lo que hoy se denomina antropocentrismo fuerte. Se trata de un antropocentrismo que de manera hegemónica y ostentosa determina al hombre como centro de la tierra, donde todo gira a través de él para ser sometido por él. Estamos hablando aquí del sujeto individual grande y poderoso que encuentra el fundamento en el poder y la autosuficiencia, proponiendo la libre concurrencia como sistema económico para llegar al denominado imperio o hegemonía de los grandes capitales, que finalmente prevalece sobre el individuo y este se convierte en un instrumento oprimido por el mecanismo de producción para acrecentar el capital.

Así, en el marco de la reflexión actual sobre el fundamento de la protección del medio ambiente, entendido como *sistemas naturales*; los movimientos ambientales y la sociología del medio ambiente, suscitan nuevos criterios que ayudan a entender la dinámica de la civilización en que vivimos, pues, las actividades humanas propias de esta era llamada tecnológica o de la voluntad de dominación, son muchas veces expoliadoras y destructivas. De esta manera irrumpe la categoría de Antropocentrismo fuerte, y que siguiendo a NORTON, se manifiesta a través del carácter utilitario que se le ha dado al desarrollo, al crecimiento, al medio ambiente valorado en recursos naturales como medio para satisfacer las necesidades de la población, pero satisfacerla no precisamente de forma racional sino de un modo que llega a afectar y deteriorar irreversiblemente el *equilibrio de los sistemas naturales*<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Vid, NORTON, B.: «Environmental Ethics and weak anthropocentrism», en *Environmental Ethics*, Vol. 6, The Center of Environmental Philosophy: The University of North Texas, Denton, 1984, págs. 135 y 136, el autor sobre la base de la ética, propone la diferenciación entre antropocentrismo fuerte y débil. En esta línea, SOSA, N.: «Ética ecológica y movimientos sociales», en Ballesteros / Pérez (Ed.), *Sociedad y medio ambiente*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 287. Este autor sigue la propuesta de NORTON al diferenciar entre Antropocentrismo fuerte y débil.

Al Antropocentrismo fuerte o también denominado radical es definido como las «preferencias, intereses, necesidades, meramente sentidas y con pretensión absoluta de ser satisfechas por el hecho de considerar a la especie humana, superior a las demás»<sup>16</sup>, por lo cual considera que el individuo es lo único importante en el mundo y, en consecuencia, todo lo demás no tendría más que un valor solo instrumental. Definición ésta de Antropocentrismo fuerte, que desde esferas jurídicas como la penal, sustenta su fundamento normativo sobre la prioridad de proteger la vida y la salud del hombre en cuanto miembro de la naturaleza. Protege entonces al medio ambiente condicionándolo a la protección de bienes jurídicos individuales; valoración, que tiene coherente justificación con el principio de la dignidad humana, pero que al mismo tiempo desnaturaliza el propio valor del ambiente natural y su vinculación con el hombre, porque llega finalmente a plasmar el carácter utilitario y economicista del medio ambiente como bien.

Paradójicamente, del carácter utilitarista que se le confiere al medio ambiente han derivado un sin número de problemáticas que, además de alterar el *equilibrio de los sistemas naturales*, lesionan y ponen en peligro la salud de las personas como ser vivo integrante de la naturaleza, del ecosistema. En este orden es ubicada la manipulación genética (indirecta), que si bien encuentra sus orígenes empíricos desde el Neolítico, con la «domesticación de plantas y animales», y de manera científica en el siglo XX a través del legado de las «leyes de la herencia de Mendel»<sup>17</sup>, últimamente hace su aparición como «Organismos modificados genéticamente» en la agricultura comercial de los años noventa.

Los OMG representan uno de los grandes debates científicos de actualidad, pues por una parte se encuentran los defensores, quienes sostienen que aún no se

---

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> IÁÑEZ PAREJA, E.: «Seguridad y riesgo de las plantas transgénicas» en *Plantas transgénicas: de la ciencia al derecho*, Editorial Comares, Granada, 2002, pág. 27. PIULATS, B.: La manipulación genética en el mundo vegetal, <http://free-news.org/opiula01.htm>, página visitada en fecha 15 de enero de 2008.

ha demostrado su peligrosidad y lesividad para la vida y la salud de las personas<sup>18</sup>; por otra parte, se encuentran aquellos que sostienen que aún no se ha demostrado su inocuidad, sus beneficios para la salud humana y el medio ambiente<sup>19</sup>. Ahora bien, de estas posturas se colige que la propia naturaleza de los OMG converge en un debate económico, político, jurídico y social de gran relevancia. Por ello, en este contexto de antropocentrismo fuerte, cuyo desarrollo lo realizamos por considerarlo uno de los elementos conceptuales que participan en la estructuración de las normas que protegen al medio ambiente como bien jurídico penal, acometemos de manera tangencial el abordaje de los organismos genéticamente modificados.

En este sentido cabe recordar, que la mayor escala de cultivo de OMG de origen vegetal lo representan la soja, el maíz, el algodón y la colza. Sin embargo, su siembra progresiva se realiza en algunos países (Estados Unidos 54,6 millones, Argentina 18 millones, Brasil 11, 5 millones, Canadá 6,1 millones, India 3,8 millones, China 3,5 millones, Sudáfrica 1,4 millones)<sup>20</sup> como el Paraguay donde el cultivo de soja transgénica abarca 2,4 millones de hectáreas y representa el 37% de las exportaciones del país<sup>21</sup>.

Ahora bien, el carácter rentable y representativo para la economía nacional (de Paraguay) que deriva de los OMG, colisiona con la problemática fundamental inherente a su propia naturaleza de «incertidumbre», pues con el nivel de

---

<sup>18</sup> IÁÑEZ PAREJA, E.: *op. ult. cit.*, pág. 28.

<sup>19</sup> SPENDELER, L.: «Organismos modificados genéticamente: una nueva amenaza para la seguridad alimentaria» en *Revista española Salud Pública*, N° 79, 2005, pág. 272. HEINE KRISTENSEN, T. / NIELSEN, N.: «De la agricultura alternativa a la industria de la alimentación» en *Revista Ábaco*, 2ª época, N° 31, 2002, págs. 37 y ss. BUTTEL, F. H.: «Transiciones agroecológicas en el siglo XX: análisis preliminar» en *Revista Agricultura y Sociedad*, N° 74, enero-marzo, 1995, págs. 14 y ss.

<sup>20</sup> ROBIN, M.: *El mundo según Monsanto. De la dioxina a los OGM, una multinacional que les desea lo mejor*, *op. cit.*, 2008, pág. 21.

<sup>21</sup> PALAU/ CABELLO/ MAEYENS/ RULLI/ SEGOVIA, *Los refugiados del modelo agroexportador. Impacto del monocultivo de soja en las comunidades campesinas paraguayas*, Base Investigaciones Sociales, Asunción, 2007, págs. 44 y 41.



conocimiento actual resulta imposible prever todos los efectos de la inserción de genes extraños en el ADN de un organismo. De ahí la alta probabilidad de aparición de efectos imprevistos e indeseados<sup>22</sup>. No obstante, podemos hablar de efectos palpables y reales, agronómicos<sup>23</sup>, agrotoxicológicos<sup>24</sup> y ecológicos<sup>25</sup> que surgen al liberar en el medio ambiente y en el ecosistema, complejos elementos químicos utilizados en el proceso del cultivo de los organismos modificados genéticamente, pues estos conllevan «El uso de herbicidas, especialmente el glifosato y el glufosinato de amonio»<sup>26</sup>. A los que se recurre por su alto grado inhibitorio para el desarrollo de tres aminoácidos aromáticos, esenciales para el desarrollo de las plantas, y por la interferencia que pueden realizar en algunas funciones enzimáticas en animales, a través de la utilización de dosis altas de los referidos elementos químicos que finalmente se enmarcan en la lista de los herbicidas no selectivos que pueden producir daño al conjunto de la biota.

---

<sup>22</sup> SPENDELER, L.: «Organismos modificados genéticamente: una nueva amenaza para la seguridad alimentaria» en Revista española Salud Pública, Nº 79, 2005, pág. 272. En contra de esta postura IÁÑEZ PAREJA, E.: «Seguridad y riesgo de las plantas transgénicas» en *Plantas transgénicas: de la ciencia al derecho*, Editorial Comares, Granada, 2002, pág. 28.

<sup>23</sup> Inutilización de la tierra como efecto de la práctica de los monocultivos, en PALAU/ CABELLO/ MAEYENS/ RULLI/ SEGOVIA, *Los refugiados del modelo agroexportador. Impacto del monocultivo de soja en las comunidades campesinas paraguayas*, op. cit., págs. 44 y ss.

<sup>24</sup> Integrantes de dos familias campesinas fueron internados y asistidos “con graves síntomas gastrointestinales” en el Centro de Salud de Encarnación a causa de intoxicación con agrotóxicos, dejando como resultado un menor fallecido y siete personas afectadas por el mismo cuadro; seis fueron hospitalizadas. Un menor de 11 años de la familia Talavera Villasboa, falleció el martes 7 de enero de 2003 en el Hospital Regional de Encarnación a causa de esos problemas gastrointestinales causados por intoxicación con agrotóxicos (Round Up+ciermetrina), según el informe médico de la Dra. Fátima Insfrán. La exposición al producto químico se produjo al momento de la fumigación de un sojal (La Nación: 16; ABC: 27) 11 de enero Edelira, Itapúa, 2003.

<sup>25</sup> Existe un total descontrol en la depredación del medio ambiente, “uso irracional de la tierra y falta total de respeto a los recursos naturales”, principalmente a “los cauces de agua”, y tala de bosques hasta el embalse del Río Yguazú, como establecen las leyes ambientales. (ABC: 34) Mcal. López, Caaguazú, 30 de octubre 2004.

<sup>26</sup> SPENDELER, L.: «Organismos modificados genéticamente: una nueva amenaza para la seguridad alimentaria» en Revista española Salud Pública, Nº 79, 2005, pág. 277.

Contrariamente, en el contexto de los países más desarrollados como los integrantes de la Unión Europea (caso de España), no nos encontramos ante la encrucijada de la contaminación producida por el proceso de cultivo de transgénicos y la rentabilidad que este pudiera generar, sino en un proceso en donde el ciudadano decide si consumirá o no los productos generados a través de procesos de cultivos de transgénicos, es decir, se encuentran en el etapa final de todo el proceso económico que se inicia con el cultivo y acaba con la venta de los productos. Cuentan sin embargo con Directivas y Leyes que no solo permiten la protección al consumidor, sino la determinación de estándares de seguridad muy superiores para los productos transgénicos<sup>27</sup>, al punto que los cultivos se realizan en poca superficie<sup>28</sup> como efecto de las restricciones establecidas para la utilización de los elementos químicos que conlleva su siembra. Restricciones que pueden no obstante hoy día ser levantadas tras la decisión de desregulación de los impedimentos para cultivo de semillas transgénicas para los Estados de la Unión Europea, que data de fecha 13 de julio de 2010, sobre la cual ya nos hemos referido<sup>29</sup>.

De esta forma se constata que los OMG se convierten en uno de los actuales focos de debate, valorado en este marco por la relevancia que deriva del proceso de cultivo que conlleva. Este se encuentra directamente relacionado con los recursos naturales (agua, suelo, aire) como elementos componentes del medio ambiente, los cuales soportan detrimentos irreversibles ante la utilización de elementos químicos prohibidos y al mismo tiempo permitido, pues lo permitido y no permitido se determina en cada legislación. Estas no siempre protegen eficientemente los intereses y bienes jurídicos, pues el engranaje que sostiene la

---

<sup>27</sup> IÁÑEZ PAREJA, E.: «Seguridad y riesgo de las plantas transgénicas» en *Plantas transgénicas: de la ciencia al derecho*, op. cit., pág. 45, Directiva 2001/18 EC sobre «Liberación deliberada en el medio ambiente de organismos genéticamente modificados».

<sup>28</sup> Europa (Francia, Alemania e Italia, junto con Austria, Hungría, Luxemburgo, Polonia, Irlanda y Grecia) considerada como la mayor zona libre de transgénicos, tendría su fin, tras la directiva de la Unión Europea de fecha 13 de julio de 2010, sobre liberación de cultivos de OMG. En la Unión Europea, España ha sido el país pionero en la siembra de variedades transgénicas.

<sup>29</sup> *Supra* cita Nº 13.

determinación de la contaminación permitida y no permitida, inocua y lesiva, se condiciona a la constante colisión entre desarrollo y sostenibilidad, que en repetidas ocasiones substrahe de toda autonomía a las normas, convirtiéndolas en la representación de lo que denominamos antropocentrismo fuerte o intereses económicos de las grandes multinacionales.

## **1.2 Antropocentrismo débil**

Al partir de posiciones antropocéntricas todavía dominantes, se torna un tanto dificultoso comprender la realidad ecológica a partir de su visión respetuosa con la naturaleza. Es por ello necesario encontrar la imbricación equilibrada entre el hombre y la naturaleza. De esta forma la conciencia de que la actividad humana puede afectar el medio ambiente, y que a su vez esta modificación nos afecta, se constituye en una señal de alerta que nos advierte que debemos cuidar nuestra relación con el entorno y mantener un apropiado funcionamiento de la biosfera para sostener la vida en el planeta, incluida la existencia humana.

Esta necesidad representa el fundamento antropocéntrico para proteger la biodiversidad en todos los niveles biológicos, desde genes hasta paisajes, en función de nuestra sobrevivencia. Esta justificación utilitarista, pero al mismo tiempo equilibrada, de la valoración de las especies biológicas y los procesos ecosistémicos ha constituido hasta ahora la línea de argumentación principal de la ecología, y, de acuerdo con el filósofo NORTON, es el único argumento efectivo frente a instancias políticas para proteger la biodiversidad en la actualidad. Estamos entonces, ante la necesaria legitimación del carácter utilitarista antropocéntrico, pues esta permitirá la eficiente protección del medio ambiente y por ende el mantenimiento del equilibrio de los sistemas. «Un sabio

antropocentrismo, por tanto proporcionaría una base para la crítica de los sistemas de valores que resultaran lesivos con respecto al medio natural»<sup>30</sup>.

NORTON enfatiza igualmente que es necesaria la unidad entre las diferentes posiciones y grupos ambientalistas, en razón de que la complementariedad entre las principales corrientes nos proporciona una vía de valoración que permite el equilibrio en el *sistema natural*, entre el hombre y la naturaleza. Así, «antropocentrismo y ecocentrismo con visión amplia tienden a adoptar planes y objetivos de acción cada vez más similares a medida que la evidencia científica aumenta, debido a que ambos sistemas de valores —como muchos otros también— apuntan hacia el denominador común de proteger los sistemas ecológicos»<sup>31</sup>.

Precisamente la definición y el reconocimiento de un objetivo común por parte de los más diversos ambientalistas permitirán dar un paso necesario para alcanzar un alto grado de efectividad en el propósito de proteger el medio ambiente. Entonces no solo se lograra superar las divisiones, sino que se logrará que conservacionistas y preservacionistas coadyuven a estructurar conceptos claros, cuya utilidad serán valoradas a la hora estructurar preceptos normativos. Estos serán menos abstractos, más concretos y con entidad propia, para favorecer el contenido técnico de las normas jurídicas que se despliegan para proteger el medio ambiente.

El antropocentrismo débil encuentra su real concreción en países en los que la propia historia los ha llevado a valorar de manera simbiótica y real al medio ambiente y al hombre como un binomio complementario entre sí, pero al mismo tiempo funcional. Esta valoración, como ya lo señaláramos, no solo ha permitido la consideración de la realidad social, sino fundamentalmente la estructuración de

---

<sup>30</sup> NORTON, B.: «Environmental Ethics and weak anthropocentrism» *op. cit.*, págs. 134 a 136.

<sup>31</sup> NORTON, B.: *op. ult. cit.*, págs. 145 y ss.

normas que despliegan una protección eficaz desde todas las áreas jurídicas que intervienen en la protección del medio ambiente. En este sentido, la Unión Europea se convierte en la Institución madre, generadora de Directivas orientadas a velar por la protección eficaz del medio ambiente y del hombre como parte integrante e interactuante del mismo.

Ya en 1972 la Comisión Económica Europea, definió el ambiente como «Conjunto de sistemas compuestos de objetos y condiciones físicamente definibles que comprenden, particularmente ecosistemas equilibrados, bajo la forma que los conocemos o que son susceptibles de adoptar en un futuro previsible y con los que el hombre en cuanto punto focal dominante, ha establecido relaciones directas». Otorgándole de este modo un carácter antropocéntrico no radical que trata de vincular la valoración del equilibrio de los ecosistemas con el reconocimiento de la dignidad del hombre, y su carácter dominante.

No obstante, la valoración antropocéntrica débil, nos muestra una visión economicista no agresiva con el medio ambiente, que si bien no reconoce su valor *per se* pretende conciliar la visión conservacionista, o hasta preservacionista con la economía. Sin este postulado el debate medioambiental sería una cuestión meta-económica, sobre el cual «Nada se podría decir como no fuera indicar el coste de oportunidad que para la utilidad de los humanos tendrían las distintas opciones que se pudieran tomar. Para la economía no está claro que exista un problema genérico, presente o futuro, de límites de los recursos naturales disponibles»<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> MUÑOZ DE BUSTILLO, R.: «Medio ambiente, crecimiento sostenible y política económica» en *Políticas de la tierra*, IV Encuentro, Fundación Sistema, Salamanca, 2005, pág. 13.

### 1.3 Antropocentrismo como precursor de preceptos jurídicos sobre el medio ambiente

La incorporación de postulados referidos al ambiente con carácter antropocéntrico, se encuentra fundamentalmente en la declaración de la Conferencia de Estocolmo de junio de 1972 *sobre el medio ambiente humano*<sup>33</sup>, que promueve la protección del medio ambiente para el bienestar del hombre. Declaración esta que es fuente del Primer Programa de protección ambiental de la Comunidad Económica Europea (1972), y que tiene por objetivo «mejorar la calidad de vida, el nivel de vida, y la protección del medio ambiente (...) a fin de que el progreso esté al servicio del hombre». La redacción e integración de estos textos en los ordenamientos jurídicos, promovió la valoración e interpretación antropocéntrica de la protección del medio ambiente, pero con marcada tendencia economicista.

Es así como el concepto antropocéntrico que entiende al ser humano como aquel que simplemente «constata la centralidad del ser humano en toda su actuación»<sup>34</sup>, se convierte igualmente en el fundamento de varios preceptos contenidos en diferentes normas. Principalmente en las Constituciones de los setenta de Portugal (1976)<sup>35</sup> y España (1978)<sup>36</sup>, donde el reconocimiento de la

---

<sup>33</sup> La declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano proclama que: 1. «El hombre es a la vez obra y artífice del medio ambiente que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio ambiente humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma».

<sup>34</sup> NORTON, B.: «Environmental Ethics and weak anthropocentrism» *op. cit.*, pág. 147.

<sup>35</sup> Art. 66 «Todos tendrán derecho a un ambiente humano de vida, salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo»

<sup>36</sup> Art. 45 «1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo». Sobre la interpretación

protección al medio ambiente denota un carácter antropocéntrico moderado o débil, en procura de la co-existencia entre el hombre y la economía de la naturaleza. También el antropocentrismo es precursor de preceptos de protección al medio ambiente, en Constituciones de los años ochenta de Chile<sup>37</sup>, constituciones de los años noventa de Paraguay (1992)<sup>38</sup> y Argentina (1994)<sup>39</sup>, así como la novísima Constitución de Bolivia del año 2009<sup>40</sup>.

Todas estas bases legales han legitimado la introducción de los primeros tipos penales de protección ambiental con marcado antropocentrismo. Un claro ejemplo lo constituye el Art. 347 *bis* del derogado Código penal español. Este se encuadraba en la sección segunda del Capítulo II del Título V, denominado «Delitos contra la salud pública y el medio ambiente». El contenido del precepto penal no era propiamente acertado, pues englobaba en el mismo tipo dos bienes jurídicos diferentes, el medio ambiente y la salud pública, al punto que la configuración del delito ambiental se condicionaba a la afección de la salud de las personas, porque en su defecto, no se perpetraba el delito contra el ambiente. A finales de los noventa cambia la tendencia antropocéntrica de los preceptos jurídicos a la ecocéntrica moderada, tras la reforma penal de 1995. Del mismo modo, con las posteriores reformas de L.O de 15 de noviembre de 2003, se mantuvo el carácter

---

constitucional del medio ambiente en España, se aborda de manera exhaustiva en el segundo capítulo de este trabajo.

<sup>37</sup> Art. 19 numeral 8 «*El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente*».

<sup>38</sup> Art. 7 «Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado».

<sup>39</sup> Art. 41 «Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras».

<sup>40</sup> Art. 9 numeral 6. «Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras».

ecocéntrico moderado del bien jurídico protegido en el tipo penal genérico, aunque el Art. 325 introdujo un nuevo apartado relativo a la emisión dolosa de radiaciones u otras sustancias que pudieran afectar a alguna persona, produciendo la muerte o la enfermedad. De esta forma el Art. 325 obtuvo una bipartición 325.1 y 2 que ha estado en vigencia hasta la última reforma producida por LO de 22 de junio de 2010, donde se vuelve a suprimir la bipartición del 325.1 y 2, quedando el Art. 325 como tipo genérico. Lo que reafirma la postura, interpretación y configuración ecocéntrica de la protección penal del ambiente en la legislación penal española actual.

Ahora bien, retomando el Antropocentrismo, el carácter amplio derivado del concepto medio ambiente tiene por fundamento precisamente al concepto antropocéntrico, pues este concibe el medio ambiente como «La integración de los elementos materiales e inmateriales: urbanísticos, paisajísticos, estéticos, históricos, patrimoniales y artísticos, sociales y culturales, políticos, educativos y lúdicos»<sup>41</sup>, de forma tal que el ambiente es entendido como «Todo aquello que rodea al hombre, lo que puede influenciar y puede ser influenciado por él»<sup>42</sup>. Conceptuación esta que, además de contraponerse a las contenidas en el Art. 325 del Código penal español vigente, no descuida la referencia al hombre y su carácter dominante.

## **2. Ambientalismo y la protección del medio ambiente**

Abordar el concepto de ambientalismo en un contexto social donde los factores y actores de la sociedad postmoderna participan de la urgente ambientalización o ecologización promovidas ante las deficiencias originadas por el propio sistema de mercado, nos lleva a un sin número de concepciones

---

<sup>41</sup> MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A.: *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Editorial Colex, Madrid, 1992, pág. 32. BLANCO LOZANO, C.: *La protección del medio ambiente en el Derecho penal español y comparado*, Editorial Comares, Granada, 1997, págs. 18 y ss.

<sup>42</sup> *Ibidem*.



emanadas fundamentalmente a partir de los movimientos sociales, y que son las que influenciaron para dar origen al concepto social y jurídico del ambientalismo como propulsor de la protección del medio ambiente.

En este sentido, la influencia se observa en primer término en la sociología jurídica que permite determinar el proceso de la formación del Derecho como producto y expresión de la vida social, de sus condiciones de existencia, de su manera de funcionar y de sus repercusiones en las formas de la vida social. Es por ello que la sistematización normativa del Derecho moderno está dada en función de la objetiva trama material de la sociedad, la que da fundamento al contenido de la Ley, y por la cual el ambientalismo se presenta como movimiento que confluye en la determinación de su propio concepto.

El ambientalismo como movimiento social influyó para que fuera considerado el medio ambiente como estado de la cuestión. Así, a partir de su valoración reflexiva, como consecuencia del reflejo de la sociedad, surge la imbricación entre movimientos, sociedad, medio ambiente y norma. Vinculación que lleva al ambientalismo a enfocar la concepción del medio ambiente desde el antropocentrismo promovido en sus orígenes en los Estados Unidos de Norteamérica, fundamentalmente por los movimientos sociales que surgen en torno a la década de los sesenta<sup>43</sup>.

Estos movimientos sociales emergen también en Europa y, al igual que en Estados Unidos, tratan de desarrollar una nueva cultura política, que se caracteriza por ampliar el espacio político y fundamentalmente por influir en la responsabilidad ciudadana, haciendo con ello posible lo que OFFE denomina la

---

<sup>43</sup> RASCHKE, J.: «Sobre el concepto de movimientos sociales» en *Zona abierta*, 69, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1994, pág. 123, para el autor «Los movimientos sociales son un contexto de acción colectiva formada por individuos ligados entre sí. No son simples medios del cambio social, ni la pasiva expresión de tendencias sociales de cambio, sino que en mayor medida, son actores que se involucran activamente en las cosas con el fin de influir sobre ese desarrollo».

*política no institucional*<sup>44</sup>. Esta política de responsabilidad ciudadana surge en España a finales del siglo XIX, donde la revolución y el comunismo libertario, con su interés por el medio ambiente y la descentralización, se constituyeron en una fuerza social poderosa<sup>45</sup>. Esta visión revolucionaria del medio ambiente también se vio vinculada a los movimientos ecologistas en Francia, Alemania y Holanda.

Debemos precisar sin embargo, que la preocupación ambientalista en sus orígenes presentaba dos vertientes. Por una parte, en Gran Bretaña, la aguda contaminación del ambiente provocada por el avance industrial motivó a las organizaciones que solicitaran el control de excesos de contaminantes que deterioraban el medio ambiente. Para este sector, la protección del medio ambiente constituía la reivindicación de unas mejores condiciones de vida y de trabajo, razón por la cual las solicitudes de control social respondían a necesidades de salud, higiene y saneamiento. Por otra parte, en Estados Unidos, el proceso de desarrollo industrial entre la primera y segunda Guerra Mundial, suscita preocupaciones sobre el medio ambiente, fundamentalmente lo que respecta a la falta de recursos naturales y su sobre-explotación, y no así a temas sanitarios e higiénicos de las nuevas y totalmente contaminadas ciudades industriales.

De esta forma, se hace visible que, en Gran Bretaña y otros países de la Europa industrializada, los propulsores de la moderna política del medio ambiente partieron de valoraciones relacionadas con conceptos de carácter sanitario suscitadas por las condiciones laborales urbanas. En EE.UU., en cambio, se incidía en la explotación de los recursos naturales de las regiones rurales, pero tenía en común con Europa a los destinatarios de la afectación por la contaminación, la clase obrera. Sin embargo, todos los sectores participaron de los movimientos ambientalistas que promovían la protección del entorno ante la progresiva

---

<sup>44</sup> OFFE, C.: *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Editorial Sistema, Madrid, 1992, pág. 32. Sobre este punto, véase igualmente en WENCES SIMÓN, M. I.: «Sociedad civil y ecologismo» en Cases Méndez (Ed.) *Catástrofes ambientales, la reacción social y política*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 29 a 71.

<sup>45</sup> LEMKOW, L. / BUTTEL, F.: *Los movimientos ecologistas*, Editorial Mezquita, Madrid, 1982, pág. 31.

contaminación instalada entre las décadas de los cuarenta y sesenta, cuando se produce un fuerte cambio cualitativo ocasionado por nuevos elementos de contaminación, metales pesados (plomo, mercurio y cadmio), pesticidas y sintéticos.

La crisis ambiental se sitúa entonces, desde el punto de vista de su relevancia social, en la segunda mitad del siglo XX. Concretamente, a partir de la irrupción de la era atómica, tras las explotaciones de Hiroshima y Nagasaki. Con ello, empieza a ser socialmente percibido el enorme potencial destructivo de la civilización tecnonuclear. Sin embargo, no podemos olvidar que tras la Segunda Guerra Mundial el propio proceso de industrialización originó reacciones ante la contaminación y el deterioro ambiental. Principalmente afectada tras los graves problemas ecológicos provocados por los diversos tipos de procesos productivos.

Entre estos procesos hay fugas de radioactividad en distintos tipos de centrales: eléctricas como Chernóbil en Ucrania; gases tóxicos en industrias químicas como Seveso en Italia y Bhopal en La India; centrales térmicas como Cercs en España. La catástrofe ecológica del Parque Nacional de Doñana, dañada por lodos tóxicos de Aznalcóllar y otros hechos graves causados por mega petroleros naufragados, como los casos del Amoco Cádiz en Bretaña, Exxon Valdez en Alaska y *Prestige* en Galicia.

Estos hechos produjeron un gran impacto sociológico y filosófico medioambiental, que llevó a los pensadores a reflexionar sobre categorías y valores que hoy son utilizadas para tratar de analizar y comprender el mundo actual y las acciones que en él se desarrollan. Así el tema del medio ambiente se abarca en dos perspectivas. La primera aborda lo que hoy denominamos la ciencia del medio ambiente, que incluye a la ecología, geografía, física y elementos de las ciencias sociales, cuya integración logran una ciencia del medio ambiente unificada. La segunda aborda grupos de subdisciplinas de las ciencias sociales y

humanas que se orientan en las relaciones entre la sociedad, la cultura y el entorno<sup>46</sup>.

Al mismo tiempo los graves problemas ambientales y ecológicos provocaron en los sistemas jurídicos de diversos países la promulgación de leyes orientadas a la regulación y la protección multidisciplinar del medio ambiente, convirtiéndolo en uno de los bienes jurídicos más importantes de nuestro tiempo. Esta protección originada ante la intervención indiscriminada del hombre sobre los recursos naturales, se orienta sobre la valoración de desarrollo postindustrial y al avance tecnológico, con el fin de garantizar el desarrollo de actividades vinculadas a las bases o sistemas naturales y al mismo tiempo garantizar la protección del hombre como parte integrante del entorno. De este modo, también se produce la intervención del Derecho penal para proteger de los ataques más graves a un bien jurídico macro-social y de carácter colectivo, como es el medio ambiente.

## **2.1 Ambientalismo preservacionista**

Esta corriente pertenece al poderoso y efectivo ambientalismo surgido en la década de los setenta en Estados Unidos, y que posteriormente fue convirtiéndose en el ambientalismo menos altruista. La interpretación del preservacionismo se encuentra originalmente vinculada al ser de la naturaleza, pues no contempla en esencia ningún fin utilitarista que pretenda el rendimiento y beneficios pecuniarios para una mejor organización social, sino pretende que aquello que pertenece a la naturaleza sea valorado como tal, por su valor inherente<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> LEMKOW, L. / BUTTEL, F.: *Los movimientos ecologistas*, Editorial Mezquita, Madrid, 1982, pág. 36.

<sup>47</sup> VILLAMIL SERRANO, A. / MATIES GARCÍA, J.: *Políticas económicas del medio ambiente*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1998, pág. 4.

El concepto de preservacionismo se encuentra plasmado en numerosas legislaciones, abarcando la pluridimensionalidad de normas desplegadas para la protección del medio ambiente; no obstante, son las constituciones las que generalmente adoptan el concepto de preservacionismo con carácter más bien declarativo, es decir, se lo incorpora en el texto constitucional, pero la realidad política, jurídica y social revela que no es valorada conceptual ni pragmáticamente.

## **2.2 Ambientalismo economicista**

En sus orígenes el ambientalismo se caracterizaba por un fundamento más bien preservacionista; en cambio hoy, en nombre del mismo ambientalismo, se opta por un ambientalismo economicista. Este, desde la perspectiva de ciertos grupos y no precisamente de los movimientos sociales, se sustenta en la organización basada en la destreza corporativa, cuyo fundamento económico pasa por las influencias que pueden ejercer sobre legisladores, agencias administrativas y tribunales, para justificar ingresos y erogaciones monetarias en nombre de la protección del medio ambiente<sup>48</sup>. Desde la ciencia, el *ambientalismo economicista* recurre a la ciencia de la ecología y a la disciplina de la economía para establecer la relación de interdependencias positivas y negativas entre las distintas actividades humanas y la naturaleza. Sin embargo en este marco, tras inconmensurable reticencia, la *economía del ambiente* se convierte en la propulsora del desarrollo teórico del *economicismo ambiental*. En este juego de palabras, *ambientalismo economicista* o *economicismo ambiental* entran a tallar constructos ambientales y económicos, pero se convierten finalmente en objeto de la *economía* por las características y los procesos de valoración cuantificable que de aquellos deriva.

Así el *economicismo* propone la protección del medio ambiente en función de la economía, pues lo valora como foco fundamental que posibilita el desarrollo económico, es decir, el flujo de bienes y servicios. Esta visión ligada a la

---

<sup>48</sup> SAGOFF, M.: «Sobre la muerte del ambientalismo en los Estados Unidos» en *Políticas de la Tierra*, IV encuentro, Salamanca, Junio 2005, pág. 1.

globalización como modelo económico Neoliberal, postula la protección *utilitarista* del medio ambiente, el que en esencia debe ser protegido con el fin de mantener el *equilibrio de los sistemas* compuestos por los sub-sistemas subordinados (agua, aire y suelo, la fauna y la flora). Para el ambientalismo economicista, sin embargo, los elementos naturales conforme a su capacidad de explotación son valorados como recursos medioambientales, porque estos (el agua, el aire, y la tierra) representan el soporte del «medioambiente». No obstante, su carácter preponderantemente economicista, persigue un fin que pretende el rendimiento y beneficios pecuniarios, sea esta para una mejor organización social, para la satisfacción de las necesidades humanas y de los demás recursos, como para el aumento de capitales<sup>49</sup>.

De esta valoración simbiótica entre economía y ambiente surgen dos enfoques; *la economía ambiental y la economía ecológica*. La primera trata fundamentalmente de incluir a la naturaleza dentro del sistema cerrado de la economía convencional, es decir, trata a la naturaleza como un subsistema de la economía. En este marco, la valoración de la naturaleza se reduce a un carácter cuantificable, pues no se concibe un medio ambiente con valor intrínseco, al punto que en realidad se lo excluye conceptualmente del ámbito de estudio de la economía, pero su propia existencia e interés global relevante lo acomoda necesariamente en este marco a través de su valoración pecuniaria.

La estimación monetaria, sin embargo, no garantiza que la problemática emergente ante la dificultad de conocer con precisión los daños causados por los diferentes tipos de agentes contaminantes sea resuelta. Al contrario, la propia incertidumbre sobre el impacto ambiental producido, determina hoy posturas generalmente asumidas. Así, los que son favorecidos por el modelo de mercado existente sugieren que no existe fundamento suficiente para justificar la política de restricciones fuertes a la contaminación. En cambio, aquellos que soportan los costes, los que se ven afectados directamente por la contaminación, proponen la

---

<sup>49</sup> VILLAMIL SERRANO, A. / MATIES GARCÍA, J.: *Políticas económicas del medio ambiente*, op. cit., pág. 4.

eliminación de la contaminación promoviendo políticas ambientales y demandando la aplicación de medidas de carácter preventivo-sancionadoras. Estas medidas, sin embargo, no siempre llegan a su concreción, porque lejos del pragmatismo, se convierten en simples aspiraciones.

Así, estas aspiraciones se confrontan con un trípode conceptual y práctico conformado por la economía, el medio ambiente y la globalización, que tiene como elipse un «poder supraestatal que produce efectos de naturaleza pública o política»<sup>50</sup>, un poder que determina e impone a los estados las políticas económicas a seguir, y que, son efectivamente aplicadas en el contexto de la regulación del medio ambiente como bien jurídico protegido y en la convergencia economicista de este bien con características peculiares, cuya utilidad capitalista lo convierte, igualmente, en objeto de desregulación. Nos encontramos entonces ante aquello que CAPELLA denomina «*soberano privado supraestatal de carácter difuso*»<sup>51</sup>, que por su poder imperativo, hegemónico y transnacional, permite la interrelación entre su «campo de poder y los estados permeables». Estados estos que integran indefectiblemente la lista de los países subdesarrollados, y que se sujetan a las políticas decididas por el *soberano supraestatal* o poder económico hasta ahora infranqueable, de las grandes corporaciones multinacionales. De esta forma, las políticas de protección del medio ambiente de los estados permeables que sobresalen por su *laxa* regulación, no deberán colisionar con las del *soberano supraestatal*, arriesgando, incluso, el propio entorno y los hombres que en él habitan, puesto que el objetivo es la fácil permisión del flujo del capital y la

<sup>50</sup> CAPELLA HERNÁNDEZ, J. R.: *Fruta prohibida, una aproximación histórico teórica al estudio del derecho y del estado*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 261.

<sup>51</sup> Ibídem, «está constituido por el poder estratégico conjunto de las grandes compañías transnacionales y sobre todo de los conglomerados financieros. Se impone mediante instancias convencionales interestatales, como el G7 (conferencia del grupo de los países industrializados), instituciones como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, a través de la creación de derecho que establecen para relacionarse los grandes económicos transnacionales». Con otra postura, HELD, D.: «Globalización: tendencias y opciones» en Baraño Cid (Dir.), *La globalización económica. incidencia en las relaciones sociales y económicas*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002, pág. 177, para quien la «globalización económica no necesariamente se traduce en una disminución del poder del estado, sino que más bien está transformando las condiciones en las que se puede ejercer el poder de estado».

supresión de impedimentos jurídicos que posibiliten la instalación de compañías multinacionales que no siempre pretenden mantener el equilibrio entre medio ambiente y desarrollo, y menos aún, velar por el *equilibrio de los sistemas naturales*.

Así, podemos afirmar que el *ambientalismo* economicista va ligado al *Antropocentrismo fuerte*, vinculación esta que se viene manifestando fundamentalmente desde hace dos o tres decenios atrás. En este sentido, describe Jacobs «que la transferencia de recursos desde las naciones pobres a las ricas bajo la presión de la demanda desigual, se hace exacerbadamente por la expansión de la deuda exterior»<sup>52</sup>. Esta experiencia se vio reflejada con posterioridad a la crisis de los años 80, cuando las grandes corporaciones promovieron la aplicación del «canje de deuda por naturaleza y servicios»<sup>53</sup>. Estrategia que fue implementada en países subdesarrollados, con el apoyo de los gobiernos y de las instituciones, ya sean, ONGs ambientalistas, conservacionistas y las agencias financieras que actúan en concordancia con las corporaciones multilaterales<sup>54</sup>.

Este andamio *ambientalista economicista o economicista ambientalista* manifiesta que se ha producido la abolición del *ambientalismo preservacionista*. Podemos por ello concluir con SAGOFF que «Los ambientalistas han entrado en una negociación *faustiana* con los economistas»... Han vendido su actuación

---

<sup>52</sup> JACOBS, M.: *La economía verde, medio ambiente, desarrollo sostenible y la política del futuro*, Editorial Icaria, Barcelona, 1997, pág. 93.

<sup>53</sup> ORTEGA, G.: *Canje de deuda por naturaleza y Servicios Ambientales. Una primera aproximación*. Edita Iniciativa paraguaya para la Integración de los pueblos. Capítulo paraguayo de la Alianza Social Continental, Asunción, 2007, pág. 7. En Paraguay el «Canje de deuda por naturaleza» es aplicado a través de la Ley N° 3003/06 «Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República del Paraguay para el Establecimiento de un Fondo de Conservación de Bosques Tropicales y de un Consejo de Conservación de Bosques Tropicales, del 7 de junio de 2006. Honorable Cámara de Senadores, República del Paraguay [http://www.senado.gov.py/leyes/?pagina=ley\\_resultado&id=3980](http://www.senado.gov.py/leyes/?pagina=ley_resultado&id=3980), página visitada el 23 de septiembre de 2009.

<sup>54</sup> ORTEGA, G.: *op. ult. cit.*, pág. 13.



política, por precios, por cifras que se usan para tomar decisiones basadas casi por completo en valores económicos. «Si el ambientalismo está muerto esta es una de las causas... No fue un asesinato, sino un suicidio»<sup>55</sup>. Tal vez pareciera radical y poética a la vez, la manifestación del autor, pero el *quid* de la cuestión en este análisis reflexivo es el cambio de estuche que se produce en la esencia del ambientalismo, a través de su vinculación con los pactos que no promueven una verdadera protección del entorno, del medio ambiente y del hombre. Si bien debemos procurar por el *equilibrio de los sistemas naturales* y de este con el desarrollo, es necesario apostar por un replanteamiento de las formas en las que actualmente se produce el flujo de capitales.

En este sentido la propuesta del *segundo enfoque*, denominado *economía ecológica*, trata de llevar a cabo una reconstrucción conceptual de la *economía*, considerándola como subsistema de la naturaleza<sup>56</sup>. Es decir, la *economía ecológica* en primer lugar, valora la naturaleza física de los bienes a gestionar y en segundo lugar a las formas en las que actualmente se produce el flujo de capitales, es decir de la lógica de los sistemas que los envuelven. En este sentido, considera la escasez y la renovabilidad o no de los recursos, analiza la nocividad producida por las contaminaciones, con el fin de orientar con conocimiento de causa el marco institucional económico para que pueda este arrojar ciertas soluciones. De esta forma, la *economía ecológica* pretende encontrar un equilibrio real entre el hombre y la naturaleza, entre el *homo sapiens* postmoderno y la ecología, sin perder de vista el sistema económico que rodea a la naturaleza, porque aquél le confiere el carácter económico y cuantificable que debe ser aplicado para su propia preservación y también para la subsistencia de las generaciones presentes y futuras. No obstante, aunque ahondaremos sobre la economía ecológica en epígrafes posteriores, esta se acerca al *Antropocentrismo moderado*, que procura

---

<sup>55</sup> SAGOFF, M.: «Sobre la muerte del ambientalismo en los Estados Unidos» *op. cit.*, pág. 14.

<sup>56</sup> AGUILERA KLINK, F.: «Economía y medio ambiente: un estado de la cuestión» en *Grandes cuestiones de la economía*, Nº 10, Editorial Fundación Argentaria, Madrid, 1996, pág. 5.

en primer término la protección del hombre y en segundo término la protección de la naturaleza como bien necesario para aquel.

### 2.3 Ambientalismo conservacionista

El ambientalismo en sus diferentes acepciones, junto a la política económica, participan de una conjunción que influye en la construcción del Derecho ambiental, el cual se erige para gestionar, controlar y regular los movimientos que se desplazan en el medioambiente, delimitado como *sistemas naturales*. En esta convergencia socio-jurídico ambiental, se origina el ambientalismo *conservacionista* que, a diferencia del *ambientalismo economicista* pretende minimizar el deterioro ecológico, procurando el equilibrio entre el medio ambiente y el desarrollo económico<sup>57</sup>. Es decir, pretende el diseño de una política económica capaz de estructurar métodos de intervención que atemperen el mercado<sup>58</sup>.

De esta forma el desarrollo de la economía no se dará precisamente a costa de la expoliación de los recursos naturales y la contaminación del medio ambiente, sino midiendo los costes y beneficios que emanan de la naturaleza, conforme a las necesidades de las presentes y futuras generaciones. Esta valoración del medio ambiente se concreta con el informe *Brundtland* del año 1983, que aborda de manera constructiva la tensión entre *protección ambiental y el desarrollo económico*, originando de esta forma la postulación del concepto de *desarrollo sostenible*. No obstante, la declaración de Estocolmo 1972, ya institucionalizó la gestión ambiental y las políticas públicas orientadas a la protección de este bien jurídico de titularidad compartida, al igual que la declaración de Río Janeiro del año 92, donde se construyen los principios que rigen los Tratados internacionales, multilaterales y bilaterales, normas comunitarias, regionales y normas estatales, referentes a la protección del medio ambiente. Todas estas líneas político-

---

<sup>57</sup> VILLAMIL SERRANO, A. / MATIES GARCÍA, J.: *Políticas económicas del medio ambiente*, op. cit., pág. 4.

<sup>58</sup> *Ibídem*.

jurídicas, fueron desarrolladas con la pretensión de mantener el *equilibrio entre medio ambiente y desarrollo económico*.

## **2.4 Eclecticismo entre preservacionismo y conservacionismo**

Los dos grandes objetivos de la política económica, desplegada sobre el medio ambiente son la orientación a su preservación y conservación. Por ello la vinculación entre política y medio ambiente se concreta a través de la política sectorial (agraria, industrial) e instrumental (monetaria), construidas sobre la piedra fundamental del «Derecho al medio ambiente». Este derecho reconocido en el Art. 45 de la Constitución española de 1978, se encuadra entre los *principios rectores de la política social y económica*, y en los Art. 7 y 8 de la Constitución paraguaya como Derecho fundamental. No obstante, como lo señaláramos, el primer paso en el pretendido *equilibrio entre política económica y medio ambiente*, se manifiesta con el informe *Brundtland* de 1983, que declara que el desarrollo sostenible es el «desarrollo que atiende a las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de atender a sus propias necesidades»<sup>59</sup>. Es decir, si los estados pretenden impulsar las mejoras en los estándares de vida, la política económica tiene que asegurar del mismo modo la conservación del medio ambiente, en consideración al bienestar de la gente del futuro.

Esta valoración conlleva a que la protección del medio ambiente sea generalmente entendida como restricción a la actividad económica. Así, aunque el crecimiento económico y la conservación del medio ambiente no sean incompatibles, su equilibrio es siempre considerado un obstáculo para el “buen” y “pronto” desarrollo de la economía. Esta colisión de intereses nos conduce a un silogismo que manifiesta la problemática del alcance no especificado, del grado de protección ambiental que deriva del *desarrollo sostenible*, como concepto a ser aplicado en las políticas económico-ambientales.

---

<sup>59</sup> *World Commission on Environment and Development*, 1987, pág. 43.

La precedente afirmación, más allá de ser una crítica literaria a la falta de realización del *desarrollo sostenible*, se constata con la omisión de numerosos estados, ante el incumplimiento del Protocolo de Kyoto<sup>60</sup>. Instrumento internacional, firmado y ratificado por numerosos países, que permite el despliegue legal de normas orientadas a procurar el *desarrollo sostenible* por medio de limitaciones cuantificadas y la reducción de emisiones de gases efecto invernadero. Las restricciones establecidas en dicho Instrumento, y que resultan de carácter obligatorio para los estados firmantes, someten a los mismos a su cumplimiento. Sin embargo, este instrumento faculta<sup>61</sup> igualmente a los estados parte que han incumplido con las restricciones de emisiones establecidas, a que adquieran por un valor cuantificable parte de los derechos de emisión que le corresponden a otros estados parte, que no han alcanzado el límite establecido de contaminación.

Por tanto, las restricciones de emisiones de gases efecto invernadero establecidos por el Protocolo de Kyoto se traducen en la asignación monetaria que se le ha conferido a la atmósfera de toda la humanidad, bajo la condición de

---

<sup>60</sup> El Convenio Marco sobre el Cambio Climático, adoptado el 9 de mayo de 1992 y puesta en vigor desde el 21 de marzo de 1994 (en adelante, CMCC), junto con el Protocolo de Kyoto el 10 de diciembre de 1997, en vigor desde el pasado 16 de febrero de 2005 (en adelante PK), constituyen el sistema más significativo de la comunidad internacional de hacer frente a los efectos perjudiciales sobre el medio ambiente producidos por el aumento en la atmósfera de las concentraciones de determinados gases generados por la actividad humana, lo que en términos generales se conoce como efecto invernadero. Sobre este punto véase, CAMPINS ERITJA, M.: «Introducción al Convenio Marco sobre el Cambio Climático», en Campins Eritja (Coord.) *Los retos de la aplicación del Protocolo de Kyoto en España y Canadá*, Editorial Atelier, Barcelona, 2005, págs. 25 y 26. En cuanto al Convenio Marco sobre el Cambio Climático, España lo ratificó el 21 de diciembre de 1993 (BOE de 1 de febrero de 1994) y Paraguay el 24 de febrero de 1994. En lo referente al Protocolo de Kyoto, España lo ratificó el 31 de mayo de 2002 (BOE de 8 de febrero de 2005) y Paraguay el 23 de julio de 1999 (puesto en vigencia el 16 de febrero de 2005).

<sup>61</sup> Art. 17 del Protocolo de Kyoto «La Conferencia de las Partes determinará los principios, modalidades, normas y directrices pertinentes, en particular para la verificación, la presentación de informes y la rendición de cuentas en relación con el comercio de los derechos de emisión. Las Partes incluidas en el anexo B podrán participar en operaciones de comercio de los derechos de emisión a los efectos de cumplir sus compromisos dimanantes del artículo 3. Toda operación de este tipo será suplementaria a las medidas nacionales que se adopten para cumplir los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones dimanantes de ese artículo».

mantener el *equilibrio entre desarrollo económico y protección medio-ambiental*. Esta aspiración mercantilizada lleva a los países en desarrollo a adoptar una actitud reticente a la implementación de los derechos de emisión o «permisos negociables», considerando que los países desarrollados (Anexo I) podrían utilizar este «mecanismo como sustituto de la obligación de adopción de políticas orientadas a la reducción y limitación de emisiones de gases de efecto invernadero»<sup>62</sup> en su territorio, como podrían igualmente determinar y devaluar las transferencias de emisiones al punto de convertirlas en «derecho de propiedad sobre dichas emisiones»<sup>63</sup>.

En este sentido, el *statu quo* del Protocolo de Kyoto aún no ha consolidado las políticas que permitirían su consecución, más bien, mantiene la incertidumbre respecto a su aplicación o no en los siguientes años. Así, de los informes derivados de la Cumbre de Copenhague (COP 15), convocada por la Organización de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, se concluye que los estados participantes no han llegado a un nuevo acuerdo que sustituya al Protocolo de Kyoto en el año 2012. Razón que demuestra una vez más, que los Estados partes y principalmente los que emiten mayor cantidad de gases de efecto invernadero han omitido la procura de la realización del *desarrollo sostenible*. Y ello sin contar con algunos países (EE.UU.) que no han firmado el Protocolo y son de los que más emiten.

Constatamos, por tanto, una vez más, que de la simbiosis entre el hombre y la naturaleza se transita hoy sobre el *desequilibrio de los sistemas ecológicos*, originados por la visión antropocéntrica utilitarista y economicista de estos. Si bien, es por tanto la economía la fuerza motora de la globalización, también lo es del medio ambiente como bien valorado por la sociedad, pues el interés por la protección del medio ambiente no solo se origina desde una valoración

---

<sup>62</sup> CAMPINS ERITJA, M.: «Introducción al Convenio Marco sobre el Cambio Climático», *op. cit.*, pág. 37.

<sup>63</sup> *Ibídem*.

preservacionista, sino también conservacionista-economicista. Lo cual permite la valoración utilitaria, pero moderada, de los recursos naturales como subsistemas componentes del sistema natural.

Estamos entonces hablando de un concepto de desarrollo sostenible (al que ya nos hemos referido) que tiene la misión no solo conceptual, sino también real, de vincular al crecimiento y al desarrollo económico con el medio ambiente, con el objetivo de mermar los enormes costes que conlleva la idea economicista de crecer a cualquier precio. Surgen sin embargo reticencias a la naturaleza y concreción del desarrollo sostenible como tal, razón que lleva a plantearse la necesidad de un nuevo modelo, un patrón que en primer lugar responda a los delineamientos del Libro Blanco<sup>64</sup> que postula un desarrollo sostenible creador de empleo, que sea respetuoso con el medio ambiente y que origine un menor consumo de materias primas y productos energéticos, es decir, menor desgaste de los recursos naturales.

De esta forma, el Libro blanco se constituye en el principal instrumento de política macroeconómica, que se encarga de revisar gradual y sistemáticamente, las estrategias encaminadas a la obtención de los fines del nuevo modelo de desarrollo sostenible. Lo que se pretende en definitiva, es lograr la compatibilización entre el crecimiento económico, la preservación y la conservación del medio ambiente a través de la aplicación de las tecnologías verdes que da cabida a la estructuración de la llamada *inversión ética de las empresas*<sup>65</sup>. El libro blanco señala que aquella relación de incompatibilidad de objetivos entre crecimiento económico *versus* conservación del medio ambiente se puede superar «incluyendo explícitamente los recursos naturales en la función de producción», lo que consecuentemente traería consigo el ahorro en el uso de tales recursos.

---

<sup>64</sup> Libro blanco Sobre la responsabilidad ambiental, COM (2000) 66, febrero de 2000.

<sup>65</sup> VILLAMIL SERRANO, A. / MATIES GARCÍA, J.: *Políticas económicas del medio ambiente*, op. cit., pág. 10.

Este concepto de *desarrollo sostenible* de carácter menos economicista se encuentra vinculado a la denominada *economía ecológica*<sup>66</sup>. Esta plantea un objetivo muy ambicioso, como es la gestión sostenible del planeta, apoyándose en las *leyes de la termodinámica*<sup>67</sup>, a fin de que se reduzca la progresiva contaminación, producto de la reducción del ambiente natural en sus recursos renovables y no renovables (agua, aire, suelo, fauna y flora). Por ello, para el mantenimiento del equilibrio de estos recursos que conforman el sistema ecológico es necesario el flujo continuo de energías y el reciclaje de la materia, propias de la función de la biosfera<sup>68</sup> y que se encuentran vinculadas con la actividad económica.

---

<sup>66</sup> Ampliamente, AGUILERA KLINK, F.: «Economía y medio ambiente: un estado de la cuestión» *op. cit.*, pág. 5.

<sup>67</sup> JACOBS, M.: *La economía verde, medio ambiente, desarrollo sostenible y la política del futuro*, Editorial Icaria, Barcelona, 1997, págs. 58 y ss. Así la *primera ley de la Termodinámica*, indica que no podemos ni crear ni destruir energía, ni materia. «Todo lo que sucede es la transformación de materiales y energía de un estado a otro». De esta forma la actividad económica en función al medio ambiente, tiene por objetivo transformar recursos en residuos, lo que determina que la «cantidad de recursos que ingrese al proceso económico, tiene que salir al final como la misma cantidad de residuos». Es decir, tanto el recurso convertido en producto, como la porción residual no utilizada en el producto, deben de salir de dicho proceso. Por ello, cuando menos recursos se utilicen, menos residuos deberán ser asimilados, en sentido contrario, deberán ser asimilados más residuos por el medio ambiente. La *segunda ley de la Termodinámica*, parte de la entropía, entendida como «Magnitud termodinámica que mide la parte no utilizable de la energía contenida en un sistema». Definición esta, que se convierte en la constante del mundo posmoderno, puesto que los residuos dispersos e inútiles, que no pueden ser transformados, vienen en aumento constante sin paralización alguna. Ahora bien, lo que se pretende con la valoración de esta *ley de la Termodinámica*, es procurar una nueva imagen de la economía, que permita la recomposición y protección del medio ambiente natural. Es decir utópicamente, que esta procure no reducir a los recursos naturales no renovables y renovables. En este sentido, también se pronuncia ERIAS REY, A.: «La economía del medio ambiente: Un asunto de futuro» en Erias Rey (Coord.), *Economía, medio ambiente y desarrollo sostenible*, Editorial Diputación de A Coruña, A Coruña, 2003, pág. 29.

<sup>68</sup> JACOBS, M.: *op. ult. cit.*, págs. 47 y 48. La *biosfera* desempeña tres funciones principales<sup>68</sup> en la actividad económica de la especie humana: a) *proporciona recursos*. Tales, como el aire, el agua y muchas plantas y animales usados para la alimentación, son consumidos en forma muy directa. Otros son materias primas o fuentes de energéticas que se emplean en la producción de bienes y servicios. b) *Asimila residuos*. Sean naturales o de invención humana, todos los usos de energía generan residuos. La energía misma termina como calor residual. Las plantas y los animales generan desechos orgánicos primordialmente excrementos físicos, materia muerta y dióxido de carbono. La actividad económica

En medio de estas valoraciones derivadas de aquello que se pretende signifique el *desarrollo sostenible*, no podemos preterir, que los varios conceptos están contruidos con un abanico multidisciplinario que abarca tanto las ciencias naturales como las ciencias sociales<sup>69</sup>. Sin embargo, todo el bagaje de su propio entramado, que constantemente se convierte en motivos de disputa ideológica, debería buscar la realización, la concreción de su original pretensión, cual es procurar el equilibrio entre la protección del medio ambiente y el desarrollo económico, es decir un «desarrollo que atiende a las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de atender a sus propias necesidades»<sup>70</sup>. «El desarrollo sostenible implica no simplemente la creación de riqueza y la conservación de recursos, sino también su justa distribución. Un compromiso con la equidad global requiere por lo menos alguna redistribución entre el Norte y el Sur»<sup>71</sup>.

---

humana –la producción– genera residuos orgánicos más complejos, tales como los plásticos, y, también residuos inorgánicos, como los metales. La biosfera asimila residuos de diversas maneras. Sin embargo, existen aquellos que no pueden ser absorbidos y por lo tanto quedan almacenados en el medio ambiente, pudiendo interactuar de forma nocivas para el medio ambiente. Lo que comúnmente conocemos como contaminación. c) *Brinda varios servicios ambientales*. Aquí se desprenden dos tipos de servicio ambiental. Por una parte, aquellos que constituyen los atractivos que el medio ambiente ofrece para consumo directo, paisajes y espacios para recreación. Por otra parte, aquellos que intervienen como soporte de vida. Funciones estas como el mantenimiento de la diversidad genética y la estabilización de los ecosistemas; el mantenimiento de la composición de la atmósfera y la regulación del clima. Tales servicios pueden ser intangibles y son consumidos solo indirectamente. La actividad económica humana depende por completo de estas funciones del medio ambiente. Sin ellas no podría haber actividad económica. La crisis ecológica abarca a las tres funciones.

---

<sup>69</sup> GARRIDO FERNÁNDEZ, F. E.: *La cuestión ambiental en la agricultura: actores sociales y agroambiental en España*, Edición Analistas económicos de Andalucía, Málaga, 2000, pág. 38. TINTORE, J.: «La investigación, un elemento clave del futuro económico y social: el papel del CSIC ante el vertido del Buque Prestige» en Figueras Antonio (Ed.) *Las lecciones del caso Prestige*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2005, pág. 50.

<sup>70</sup> *World Commission on Environment and Development*, 1987, pág. 43.

<sup>71</sup> JACOBS, M.: *op. cit.*, pág. 126. En cuanto a otros conceptos de *desarrollo sostenible*, pertenezcan estos a posturas más ecocéntrica y tecnocéntricas, véase GARRIDO FERNÁNDEZ, F. E.: *La cuestión ambiental en la agricultura: actores sociales y agroambiental en España*, *op. cit.*, págs. 40 a 45. Así el autor, trae a colación el concepto de Bartelmus, quien define el *desarrollo sostenible* como la «conservación del acervo, de lo que se podría



## 2.5 Ambientalismo como propulsor de las concepciones jurídicas sobre el ambiente

Hemos señalado en epígrafes anteriores la marcada influencia del antropocentrismo en la gestación de preceptos ambientales que en principio fueron contruidos con el fin de garantizar la calidad de vida de los seres humanos y no precisamente al ambiente constituido por los elementos naturales, agua, aire, suelo. Del mismo modo, el ambientalismo economicista, como parte integrante de las ciencias sociales, influyó en los constructos ambientales de carácter legal, pero con una fuerte inclinación Antropocéntrica, que permite el despliegue de una protección que valora al ambiente en función a la protección de las personas y también en función al desarrollo económico. Esta valoración, propia de los primeros albores de los conceptos jurídicos sobre el ambiente, se distanciaba del concepto puramente ecológico del ambiente, sea este un concepto radical o un concepto ecléctico que abarca lo antropocéntrico-ecocéntrico.

De esta forma surgen en los contextos jurídicos conceptos que responden a una interpretación amplia del medio ambiente<sup>72</sup> e intermedia, y no así estricta. En cuanto a la primera interpretación, abarca la perspectiva natural, material y social del medio ambiente, que generalmente se encuentra contenida en algunos preceptos constitucionales<sup>73</sup> y normas administrativas. La interpretación restricta,

---

llamar capital natural, por contraposición a la visión económica tradicional en la que los recursos y el medio ambiente tienen sobre todo importancia para generar ingresos y flujos de renta». Para Meadows y Randers, «la sustentabilidad no supone ausencia de crecimiento, sino que discriminaría entre distintos tipos y objetivos de crecimiento (...) hace hincapié en la necesaria redistribución de los recursos y en la equidad. En cambio Daly y Gayo, consideran que el desarrollo sostenible abarca tres aspectos: «sustentabilidad ecológica, económica y social».

<sup>72</sup> *Infra* Capítulo II.

<sup>73</sup> Un claro ejemplo lo encontramos en la Constitución portuguesa de 1976, Art. 66 «Del ambiente y la calidad de vida. 1. Todos tendrán derecho a un ambiente humano de vida, salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo. 2. Corresponde al Estado, mediante órganos propios y la apelación a iniciativas populares: a) prevenir y controlar la contaminación (polución) y sus efectos y las formas perjudiciales de erosión; b) ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados; c) crear y desarrollar reservas y parques naturales y de recreo, así como clasificar y proteger

en cambio, abarca «los elementos naturales de titularidad común<sup>74</sup>», esto es, protección del aire y agua, siendo inasequible de esta forma cualquier otro componente que requiera protección. Esta exégesis es ubicada en el marco de la concepción ecocéntrica radical, y rara vez es utilizada en el contexto legal administrativo de protección ambiental, pero no así en el marco de la legislación penal.

El influjo del ambientalismo conservacionista sobre el origen del concepto jurídico de ambiente llega, sin embargo, a promover una interpretación intermedia<sup>75</sup> del ambiente, con una clara vinculación a la ecología. Ésta surge como resultado de la simbiosis entre la interpretación amplia y restricta del ambiente, es decir, de la manifestación del ambiente y la ecología, como conceptos fusionados y determinadas por las corrientes del antropocentrismo y ecocentrismo. Así surge la interpretación ecléctica del ambiente, que ha sido incorporada en la construcción de numerosos preceptos y fundamentalmente en los Códigos penales, pues estos requieren conceptos precisos que permitan la clara comprensión de su contexto normativo, para coadyuvar a la determinación y alcance del ambiente como bien jurídico protegido en su vertiente *crítica*.

---

paisajes y lugares, de tal modo que se garantice la conservación de la naturaleza y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico; d) promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales, salvaguardando su capacidad de renovación y la estabilidad ecológica. 3. Todo ciudadano perjudicado o amenazado en el derecho a que se refiere el número 1 podrá pedir, con arreglo a lo previsto en la ley, la cesación de las causas de violación del mismo y la correspondiente indemnización 4. El Estado deberá promover la mejora progresiva y acelerada de la calidad de vida de todos los portugueses».

<sup>74</sup> MARTÍN MATEO, R.: *Tratado de Derecho ambiental*, op. cit., págs. 220 y ss. *Infra* Capítulo II.

<sup>75</sup> *Infra* Capítulo II.

### 3. Ecología y Ecocentrismo

En la obra denominada *Generelle morphologie der organismen* y publicada en 1866, Haeckel utiliza por primera vez la palabra «*oekologia*» para referírsela al estudio del hábitat (del griego *oicos*, habitación o casa y *logos* tratado). El autor define a la Ecología «*como la totalidad de la ciencia de las relaciones del organismo con su entorno, que comprende en un sentido amplio todas las condiciones de existencia*»<sup>76</sup>, dando con ello inicio a la moderna ciencia que se ocupa de las complejas relaciones de los organismos vivos con su medio. Sin embargo, recién a partir del siglo XIX la Ecología es valorada como una ciencia que analiza la relación del *homo sapiens* con la *biosfera*. Para su estudio y aplicación se necesita de la combinación de distintas disciplinas, que lleva por ello a definir a la *ecología* como «Ciencia de síntesis»<sup>77</sup>, y la convierte en el eje central de la polémica evolucionista posdarwiniana.

La Ecología, no obstante, se nutre igualmente de actividades empíricas como la agricultura, ganadería, piscicultura, epidemiología y selvicultura, que junto a los modelos ecológicos desarrollados paulatinamente, sirvieron para el estudio del impacto de los fenómenos naturales y el impacto ambiental de los procesos de postindustrialización, en el agua, el suelo, el aire, la fauna y la flora. Procesos que dieron por resultado la demostración de la deforestación, fragmentación del *hábitat*, pérdida de ecosistemas y biodiversidad; desertificación y erosión del

---

<sup>76</sup> Vid, DRIEUX, P.: *Introducción a la Ecología*, Editorial Alianza, Madrid, 1975, pág. 9. Sobre el punto véase igualmente, TAMAMES, R.: *Ecología y desarrollo. La polémica sobre los límites del crecimiento*, Editorial Alianza, Madrid, 1977, pág. 146. GARZA ALMANZA, V.: *El ambiente a la sombra del hombre*, Colección el Observatorio Ambiental, El colegio de Chihuahua, México, 2006, págs. 76 y ss.

<sup>77</sup> MARGALEF, R.: *Ecología*, Editorial Omega, Barcelona, 1982, pág. 18. OWEN, D.: «Ciencia de la ecología» en Dobson (Ed.) *Pensamiento verde. Una antología*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, págs. 27 a 36.

suelo; contaminación con plaguicidas de los ecosistemas terrestres y acuáticos; contaminación genética de especies silvestres; y el cambio climático<sup>78</sup>.

En la Ecología, por tanto, observamos, la simbiosis existente entre el conocimiento científico y los trabajos empíricos realizados por el hombre, que además de convertirse en una ciencia ecológica - biológicamente científica, también se transforma en una Ecología científica aplicable a la protección de los recursos naturales y la vida silvestre, a través de la valoración de factores antropológicos que permiten la investigación de hechos y generan resultados que ayudan a prevenir el impacto lesivo y hasta si se quiere llamarlo negativo, del desarrollo económico-social en la naturaleza<sup>79</sup>.

Esta valoración científica y práctica de la Ecología emerge con fuerza tras la II Guerra Mundial, en Estados Unidos de Norteamérica, donde la bióloga CARSON trabajaba sobre el impacto ambiental que ciertos productos químicos fuertes ocasionaban. De esta forma llegó a estudiar y probar que los plaguicidas sintéticos que comenzaban a emplearse en los hogares y en el campo fundamentalmente, interceptarían las rutas ecológicas y terminarían dañando al hombre y a la biosfera, al conjunto de subsistemas (aire, agua, suelo, fauna y flora) que conforman el sistema natural. El estudio de CARSON se publicó en 1962 con el título de *Primavera silenciosa*, pudiendo cimentar las bases de una Ecología aplicada, y que naturalmente tiene por matriz a la Ciencia de la Ecología<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> TAMAMES, R.: *Ecología y desarrollo. La polémica sobre los límites del crecimiento*, op. cit., págs. 147 a 153. Para una mejor apreciación de los referidos resultados relacionados al impacto ambiental en Paraguay, véase, PALAU/ CABELLO/ MAEYENS/ RULLI/ SEGOVIA, *Los refugiados del modelo agroexportador. Impactos del monocultivo de soja en las comunidades campesinas paraguayas*. Publicado por BASE investigaciones sociales, Asunción, 2007, pág. 44.

<sup>79</sup> OWEN, D.: «Ciencia de la ecología» en Dobson (Ed.) *Pensamiento verde. Una antología*, op. cit., pág. 30.

<sup>80</sup> CARSON, R.: *Primavera silenciosa*, Editorial Crítica, Barcelona, 2001, págs. 151 a 158. Sobre este punto, GARZA ALMANZA, V.: *El ambiente a la sombra del hombre*, op. cit., pág. 83.

El impacto de la publicación referida, a nivel internacional, originó posturas en contra y a favor de la investigación realizada, pues esta fue valorada o mejor interpretada, como un ataque directo a las empresas vinculadas en la producción y elaboración de los químicos o plaguicidas sintéticos. Sin embargo, la publicación tuvo sus efectos para el fortalecimiento de la Ecología como ciencia y la conformación de movimientos ecologistas que postularon a partir de la valoración científica y la realidad social, conceptos ecocéntricos.

De esta forma y ante un Antropocentrismo despótico que pregona la desvalorización de los recursos naturales (agua, aire, suelo, fauna y flora, como elementos que conforman el sistema ecológico) y reivindica la valoración de la acumulación de la riqueza a costa de la propia naturaleza y del hombre, surgen los movimientos ecologistas que reivindican la protección de la naturaleza y los ecosistemas de manera independiente, sin la necesaria funcionalización de su valor a las necesidades humanas. Estos movimientos emergen alrededor de 1970 en países como Alemania, Francia, Estados Unidos, Inglaterra, España, Italia, en contraposición a los actos de agresión provenientes de las sociedades postindustriales. Sin embargo, estos movimientos asumieron posturas dispares<sup>81</sup>, al punto que algunos influyeron para la creación de los partidos verdes, utilizando

---

<sup>81</sup> En cuanto a los ecologistas españoles, absorbieron ideas de intelectuales norteamericanos, que con su labor de investigación y divulgación dotaron a los grupos ambientalistas de las armas necesarias para combatir con rigor científico la demagogia de los de los desarrollistas y contaminantes., VARILLAS, B. / DA CRUZ, H.: *Para una historia del movimiento ecologista en España*, Colección amigos de la tierra, Madrid, 1981, págs. 9 y ss. En Inglaterra a diferencia de EEUU, asumían una postura menos crítica con el entramado de estamentos de carácter público y privado que intervienen en la protección de la biosfera, del entorno, del ambiente. En Holanda surgen los movimientos ecológicos de carácter anarquista. En Alemania el partido verde (1979) comenzó con un punto de vista puramente ecológico, no sólo abordaban los *riesgos* de la contaminación sino también los peligros del desastre ecológico producido por la guerra nuclear. En Italia, los verdes se orientan a cuestiones ambientales. En EEUU, los movimientos ecologistas se orientaban hacia cuestiones de Derecho civil, y a diferencia de Alemania e Italia, estos movimientos alcanzaron notoriedad por medios no electorales, sino a través de marchas y manifestaciones. CAMMONER, B.: *En paz con el planeta*, Editorial Drakontos, Barcelona, 1992, pág. 216. LEMKOW, L. / BUTTEL, F.: *Los movimientos ecologistas*, Editorial Mezquita, Madrid, 1982, pág. 35. Lo más reciente el partido verde europeo, creado el 22 de febrero de 2004. Sobre los movimientos ecologistas, SOSA, N.: *Ética ecológica y movimientos sociales* en, Ballesteros/ Pérez (Ed.), *Sociedad y medio ambiente*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, págs. 290 y ss. WENCES SIMÓN, M. I.: «Sociedad civil y ecologismo» en Cases Méndez (Ed.) *Catástrofes ambientales, la reacción social y política*, op. cit., págs. 29 a 71.

de esta forma la ecología aplicada como hilo conductor de sus aspiraciones reales (utilitarismo político), aunque algunas tal vez, verdaderas y honestas con la esencia misma de la ecología como promotor de la conciencia medioambiental, como ciencia investigativa y aplicada.

El Ecocentrismo, sin embargo, se fue consolidando a partir de una valoración Ecológica científica; su planteamiento postulaba igualmente en esencia la protección de la naturaleza y los ecosistemas por su propio valor inherente. El Ecocentrismo se traduce en la idea de que la naturaleza existe por su valor en sí, y no fundamentalmente para que el hombre lo transforme. En sentido contrario, la economía política, enseña que los bienes naturales, el entorno, solo tiene valor en cuanto poseen utilidad. En esta lógica un árbol tiene valor en cuanto sea posible obtener de él ciertos utensilios, y no por el hecho mismo de su existencia. Entonces, de esta forma, la ilegitimidad de la deforestación sólo tendrá sentido en cuanto se produzca un daño permanente al ser humano, mientras que para la teoría ecocéntrica la deforestación es ilegal por el daño ocasionado al propio bien natural.

Del mismo modo, para la argumentación antropocéntrica, una entidad natural puede estar expuesta al riesgo y al peligro ocasionados, por la propia búsqueda del bienestar humano en sentido mercantil, que deriva de la propia infravaloración de la naturaleza. El Ecocentrismo, sin embargo, se funda sobre el valor general de la vida, es decir, otorga valor a todo aquello que desde el seno biológico, represente a una entidad con vida, esto es, formada por células. Así, la tutela integral del ambiente no será entendido como una obligación, una prohibición, o un deber, pero sí como una práctica de respeto que, por su propia entidad integradora, requiere la naturaleza.

### 3.1 Ecología y ecocentrismo

Ya señalamos que el término *ecología* introducido por Haeckel en 1866<sup>82</sup>, es entendido como «la ciencia que estudia las relaciones de los seres vivos con su medio ambiente», significado que, al ser valorado por la biología que estudia el ambiente, define a la *ecología* como un sistema de factores bióticos (derivados de plantas y animales) que se interrelacionan con los factores abióticos (clima, lluvia, aire, ubicación geográfica) para producir un intercambio de materiales y de energía.

A este concepto científico de *ecología* se vincula el concepto de *sistema* (*de la teoría de los sistemas*) que consiste en elementos idealmente separables pero en interacción con otros elementos. Simbiosis ésta de la que deriva el concepto de *ecosistema* que se interpreta como «Comunidad de los seres vivos cuyos procesos vitales se relacionan entre sí y se desarrollan en función de los factores físicos de un mismo ambiente»<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> SERRANO MORENO, J. L.: *Ecología y Derecho. Principios de Derecho ambiental y ecología jurídica*, Editorial Comares, Granada, 1992, págs. 28 y ss.; VIZCAÍNO-SÁNCHEZ RODRIGO, P.: *Introducción al derecho op. cit.*, pág. 5; BLANCO LOZANO, C.: *La protección del medio ambiente en el Derecho penal español y comparado, op. cit.*, págs. 10 y ss.; el mismo, *Tratado de Derecho penal español, Tomo II, Delitos contra bienes jurídicos colectivos*, Editorial Bosch, Barcelona, 2005, pág. 224; LIBSTER, M. H.: *Delito ecológico, op. cit.*, pág. 167.

<sup>83</sup> RAE. En este sentido, véase SERRANO MORENO, J. L.: *Ecología y Derecho. Principios de Derecho ambiental y ecología jurídica, op. cit.*, pág. 33. «Los ecosistemas, pues como cualquier tipo de sistemas son una conjunto de funciones y estructuras de funciones que llevan implícitos elementos autorreguladores, que dan lugar al equilibrio de la naturaleza por medio de la oposición apropiada entre procesos que se protegen mutuamente frente a eventuales trastornos. Un sistema ecológico – llamado para abreviar ecosistema- puede ser considerado como una estructura de elementos relativamente estables – casi siempre en una proximidad geográfica- y de procesos biológicos trabados en algunas especies vivientes, los cuales en su interacción hacen posible que el sistema más o menos automáticamente realice sus objetivos básicos, es decir se sostenga, se mantenga, se límite, se repare y se reproduzca a si mismo durante una considerable extensión de tiempo, a pesar de las transformaciones en algunos de sus aspectos geográficos o climáticos y en los organismos y, a veces incluso, en algunas de las especies que le componen».

Del mismo modo, la propia Ecología científica define al ambiente como el entorno físico que hace posible la vida, acercándose de esta forma al concepto de «medio» en expresiones tales como «medio acuático» «medio atmosférico» o «medio geológico». Denominaciones que parten de la base de la naturaleza, y que confluyen en el concepto de *sistemas naturales*, pues precisamente el medio ambiente desde la perspectiva *ecológica* puede ser considerado como el conjunto de elementos, factores o medios naturales (como el acuático, atmosférico y geológico) que interactúan entre sí o como el conjunto de subsistemas naturales subordinados entre sí. De esta forma, se puede sostener que de la relación existente entre el conjunto de elementos naturales o los subsistemas naturales y el hombre, considerado parte del entorno, surgen corrientes propias de ecología científica, y que postulan el concepto de Ecocentrismo en sus dos vertientes fundamentales, radical y moderada<sup>84</sup>.

### 3.2 Ecocentrismo radical

La defensa y protección de la ecología en su vertiente *radical* considera como objeto de estudio, defensa y protección, no solo el medio ambiente natural sino también cultural y social. En esta perspectiva se parte de la base de que el medio ambiente debe ser protegido de un tipo de sociedad, un sistema donde el poder hegemónico se constituye y proyecta de un modo antropocéntricamente depredador en su manera de concebir el progreso, e influir en la conducta de los individuos. De esta forma, el *ecologismo radical* se opone a la aplicación de un *desarrollo sostenible* preservador del medio, si no se reemplazan fundamentalmente las estructuras desarrollistas. Razón que lleva al Ecocentrismo radical como constructo conceptual a valorar *per se* a la naturaleza, por su valor inherente y no por su valor utilitario para el individuo.

---

<sup>84</sup> DOBSON, A.: *Pensamiento político verde*, Editorial Paidós, Barcelona, 1997, págs. 82 y 83. El mismo autor, *Pensamiento verde. Una antología*, Editorial Trotta, Madrid, 1999. En sentido crítico, VALDIVIESO, J.: «La globalización del ecologismo. Del ecocentrismo la justicia ambiental» en *Medio ambiente y comportamiento humano: Revista internacional de psicología ambiental*, Vol. 6, Nº 2, 2005, págs. 283 a 304.



### 3.3 Ecocentrismo moderado

Esta corriente, al igual que el ecocentrismo radical, deriva de la ecología científica, que salvaguarda la idea de valorar a la naturaleza por su valor intrínseco pero no olvida el valor que se le confiere al hombre en el mundo natural<sup>85</sup>. No desconoce por ello el valor inherente a la ecología, entendida como los *sistemas naturales* conformados por los subsistemas agua, suelo, aire, flora y fauna, pero restituye la observancia al principio de dignidad humana, reconociéndolo como un farol que orienta el significado conceptual de aquel, sin someterlo ni condicionarlo al significado antropocéntrico.

### 3.4 Ecocentrismo y el delito ecológico

Si bien el ecocentrismo se erige a partir de una la ecología científica, adoptando las vertientes radical y moderada, también se erige como una concepción cuyo significado es utilizado estructuralmente para la interpretación de las normas penales que protegen la ecología. En este sentido, el ecocentrismo influye en la estructuración de tipos penales que contienen como bien jurídico a la ecología entendida en sus elementos naturales o como los subsistemas (agua, aire, suelo, fauna y flora) que conforman el *sistema natural*. Proporcionando de esta forma entidad al bien jurídico de titularidad compartida, porque permite que se lo valore por el valor inherente a la naturaleza.

El ecocentrismo en su vertiente moderada ha sido incorporado en numerosas legislaciones que habían primeramente valorado el medio ambiente en su vertiente antropocéntrica radical o moderada. Sin embargo, la necesidad de proteger autónomamente este bien jurídico de titularidad compartida, llevó a incorporar modificaciones en los ordenamientos legales. Transformaciones éstas que surgen ante los hechos acaecidos en detrimento de los subsistemas naturales,

---

<sup>85</sup> DOBSON, A.: *Pensamiento político verde*, op. cit., págs. 82 y 83. El mismo, *Pensamiento verde. Una antología*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

y que no siempre afectan al hombre en su integridad en determinados contextos sociales, sin que obste que en otros lugares la afección directa a la ecología también tiene un impacto lesivo y de grave riesgo para el hombre en su salud, en su integridad.

El delito ecológico se concreta entonces según sea su configuración técnica, por la lesión, el peligro idóneo o el grave riesgo para las *bases naturales*, para los *subsistemas naturales* y por el desequilibrio producido al alterar la cualidad del agua, del suelo, del aire, de la fauna y flora. De esta manera se observa que la norma penal que utiliza la nomenclatura *delitos ecológicos* despliega protección directa sobre el bien jurídico *sistema natural* o las *bases naturales* y sobre los propios elementos que la componen en su caso. Lo que no excluye que la nomenclatura de delitos *contra el medio ambiente* también abarque la protección específica del bien jurídico *subsistemas naturales*, y derive de ella una interpretación ecocéntrica moderada y no antropocéntrica.

Apreciación que la vemos en la nomenclatura utilizada en el Código penal español, que hace referencia a los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, pero estructura la protección sobre la base ecocéntrica moderada al describir como bien jurídico los *sistemas naturales* con el fin de mantener el equilibrio entre los subsistemas subordinados que lo conforman. En el Código penal paraguayo observamos una situación similar, porque se sancionan los hechos punibles contra las *bases naturales de la vida humana*, pero los tipos penales se configuran conforme a la interpretación ecocéntrica moderada<sup>86</sup>. El ecocentrismo, por tanto, orienta la interpretación derivada tanto del delito ecológico como del delito contra el medio ambiente, pues su significado conceptual refleja la valoración que *per se* otorgada a la naturaleza, con el fin de mantener inalterados y equilibrados los sistemas, entornos y ecosistemas.

---

<sup>86</sup> Véase *infra* Capítulo V.

### 3.5 Limite entre ecología y medio ambiente

Hasta lo que hemos venido desarrollando en este primer capítulo, se valora a la naturaleza en su perspectiva ecológica y/o ambiental, corrientes estas que emergen de la base de la ecología como ciencia y del medio ambiente como un concepto que aglutina a diferentes vectores provenientes de otras ramas científicas y jurídicas y que además representan a un pensamiento social. De esta manera la ecología se construye sobre el estudio de los ecosistemas, de la biodiversidad, de la biosfera, de los subsistemas naturales, con el objetivo principal de desarrollar un conocimiento que permita fundamentar la protección que requiere naturaleza para su propia preservación y conservación.

La ecología por su propia naturaleza se fundamenta entonces en la introspección científica de todo lo que conforman los sistemas naturales, pero generalmente se enfoca de manera unitaria y aislada de los otros sistemas que de forma tangencial en él confluyen. Este es el caso de la economía, que es siempre vinculada al concepto de medio ambiente y no al de ecología, pero en el contexto de la economía surge una interpretación de la ecología que enseña que *el hombre no utiliza recursos naturales de manera aislada, sino que utiliza y se apropia de ecosistemas*. Este proceso ha sido correctamente interpretado por NORGAARD<sup>87</sup> como un proceso de co-evolución, desarrollo co-evolucionista, en el sentido de que existe una interdependencia mutua entre el ecosistema y el sistema socioeconómico, que exige a su vez una mutua adaptación de ambos sistemas; es decir, en la medida en que el sistema socioeconómico modifica los sistemas biológicos, aquel que se ve obligado a adaptarse a los cambios introducidos en estos, de manera que sea capaz de comprender los efectos de las modificaciones sobre los ecosistemas, y, de adquirir un nuevo conocimiento que le permita usar adecuadamente los mismos.

---

<sup>87</sup> NORGAARD, R.: Mantenimiento de la vida. Significado de la agroecológica: Intervención II Congreso Brasileiro de Agroecológica / V Seminario Internacional sobre Agroecológica. Porto Alegre, Brasil, Noviembre 22, 2004.

La confluencia producida entre la economía y la ecología, suprime entonces la clásica conceptualización de que sólo desde la orientación ambiental de la naturaleza se puede percibir y estructurar un pensamiento moderado sobre el desarrollo de la tecnología y su convergencia con los recursos naturales, con los sistemas naturales.

Se debe, sin embargo, indicar que el ambientalismo aboga por una aproximación administrativa a los problemas ambientales, convencido de que pueden ser resueltos sin cambios fundamentales en los actuales valores o modelos de producción y consumo, mientras que el ecologismo mantiene una existencia sustentable y satisfactoria presupone cambios radicales en nuestra relación con el mundo natural no humano y en nuestra forma de vida social política<sup>88</sup>.

La forma de interpretar, valorar y aplicar a la economía es la que determina la orientación ecológica o ambiental de la protección desplegada sobre los sistemas naturales. De esta manera, el sistema de producción y distribución se convierte en el límite de ambas orientaciones de la naturaleza, que encuentran su fundamento en el movimiento producido en el contexto de las realidades sociales, las influenciadas por el sistema económico que demandan las necesidades que emergen del sistema y requieren urgente protección.

#### **4. Riesgo y el delito ecológico**

El debate sobre el *riesgo* como concepto socio-jurídico surge con la puesta en escena de la famosa obra de BECK *Risikogesellschaft* en 1986<sup>89</sup>, año en que acaece el desastre de Chernóbil, y, por lo que se entiende, el autor fundamenta el concepto de *riesgo* en contraposición al concepto de *peligro*, que originalmente se

---

<sup>88</sup> DOBSON, A.: *Pensamiento político verde*, op. cit., pág. 22. El mismo, *Pensamiento verde. Una antología*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

<sup>89</sup> BECK, U.: «Teoría de la sociedad del riesgo» en *Las consecuencias perversas de la modernidad, contingencia y riesgo*, Editorial Anthropos, Barcelona, 1996.

encuentra vinculado a los peligros que causa la naturaleza, mientras que el *riesgo* se halla directamente relacionado con la acción del hombre sobre la naturaleza, sobre la que se despliegan instrumentos propios de la postmodernidad, para hacer uso de ella y muchas veces someterla a irreversibles alteraciones. Que se constatan precisamente en el desequilibrio de las bases o subsistemas naturales, y que llegan a configurar en ocasiones el denominado delito ecológico. De este modo, la norma que protege el bien jurídico *sistemas naturales o bases naturales de la vida humana*, es aplicada cuando existe el riesgo de grave perjuicio para su equilibrio y sus propiedades, ante las contaminaciones perpetradas.

#### **4.1 Concepto sociológico del riesgo y su influencia en el Derecho penal**

El *riesgo* como constructo sociológico – jurídico responde a la manifestación de la contingencia, de la proximidad de los daños en el proceso del propio desarrollo del contexto histórico social, desde la utilización de navíos para realizaciones mercantiles entre los siglos XVI y XVII, hasta la instauración de la era postindustrial y la tecnológica, donde se percibe el *riesgo* como efecto de la acción humana, como «... la probabilidad que se materialice un daño en el caso de una interacción voluntaria»<sup>90</sup>.

Esta valoración del *riesgo* está fundamentalmente vinculada a la percepción de la alteración del medio ambiente, a través de la contaminación del agua, aire, del suelo, comprendidos como subsistemas que deben interactuar equilibradamente para el mantenimiento de sus estados naturales. De esta forma, cuando se percibe la existencia de un *riesgo* inherente o creado por la intervención del hombre a través de la utilización de numerosos posibles instrumentos propios de la era tecnológica, y que atenta con ello contra la estabilidad o el equilibrio de los

---

<sup>90</sup> CAMPIONE, R.: «El que algo quiere algo le cuesta. Notas sobre la kollateralschädengesellschaft» en Da Agra/ Domiguez/ García Amado/ Hebberech/ Recasens/ (Eds.) *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, Editorial Atelier, Barcelona, 2003, pág. 12.

*sistemas naturales*, no siempre es constatado e identificada, las causas y efectos producidos por los mismos. Sin embargo, tampoco se puede afirmar que el *riesgo* se caracteriza únicamente por su origen incierto y por sus consecuencias indeterminadas, ya que la valoración sociológica actual parte de la premisa de que «los riesgos del pasado, (...) tenían causas y efectos conocidos, los de hoy tienen un origen incierto y sus consecuencias no pueden determinarse»<sup>91</sup>. Por ello, el estado de incertidumbre que deriva del *riesgo* como concepto y como realidad, pueden ser entendidos por los efectos conocidos o por conocer a largo o mediano plazo, ya que las propias circunstancias o contingencias emergentes de la realidad social podrían relativizar el concepto post-moderno de *riesgo*, el que se fundamenta en la acción producida por la intervención humana, y que a la postre se encuentra vinculado con el ámbito político-jurídico<sup>92</sup>, en el que subyace la hegemonía de los intereses económicos.

En la actualidad el concepto de *riesgo* emerge en las diferentes especialidades científicas que principalmente se encuentran conexas al medio ambiente, a la ecología entendida como ciencia que estudia el ecosistema o los sistemas naturales. La sociología por ejemplo provee la semántica del concepto de *riesgo*, que a su vez es analizado en el Derecho penal y valorado como un elemento exegético, que emerge de la *teoría de la sociedad del riesgo* y se inserta al denominado Derecho penal del riesgo<sup>93</sup>. Esta denominación que engloba a los denominados delitos de nuevo cuño, como los delitos contra el medio ambiente, se encuentra estrictamente relacionado a la técnica de los delitos de peligro abstracto y este al concepto de prevención, instituciones que conforme se ha ido

---

<sup>91</sup> GUIDDENS, A.: *Sociología. Cuarta edición*, Alianza Editorial, Madrid, 2004, pág. 103.

<sup>92</sup> PÉREZ CEPEDA, A.: *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, Iustel, Madrid, 2001, pág. 338. En esta línea, IGLESIAS SKULJ, A.: «La protección de la ordenación del territorio, el patrimonio histórico y el medio ambiente en la sociedad del riesgo» en Faraldo Cabana (Dir.) y Puente Aba (Coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 19 a 34.

<sup>93</sup> MENDOZA BUERGO, B.: *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, 1ª ed. Editorial Civitas, Madrid, 2001.

desarrollando la *sociedad del riesgo* también se vincula con el *principio de precaución*, que es utilizado originalmente por el Derecho administrativo, pero que actualmente es analizado en el contexto del *ius puniendi*. Sin embargo, no se puede preterir, que el concepto de *riesgo* en el Derecho penal<sup>94</sup>, se enmarca dentro de la teoría normativa del *riesgo* y en este campo, del *riesgo permitido*, y se constituye en la institución que interviene en el proceso de determinación de la responsabilidad penal de los sujetos. Es la columna de la teoría de la *imputación objetiva*, a través de la cual la realización del *riesgo permitido* excluye la imputación a la conducta del autor y la realización del *riesgo no permitido* determina su imputación.

En la actualidad, el concepto de *riesgo sociológico* permanece como un estado de constante conflicto social que puede influir en la transformación de importantes paradigmas del Derecho penal<sup>95</sup> como es el del *riesgo permitido*, el que escapa a los riesgos sospechados o caracterizados por su incertidumbre en razón de que faltan «elementos de conocimiento necesarios para identificarlos, evaluarlos, prevenirlos y evitarlos»<sup>96</sup>. Lo que no obsta a afirmar, que a través del concepto de *riesgo no permitido* se abordan en la actualidad, los problemas fundamentales de la sociedad moderna y además de constituirse en la piedra angular de la teoría de la imputación objetiva, «posibilita y exige la inclusión de planteamientos político-criminales y empíricos, y conduce a la dogmática, encerrada por las viejas concepciones sistemáticas en su estructura conceptual,

---

<sup>94</sup> Acerca del origen del riesgo permitido, CORCOY BIDASOLO, M.: «La distinción entre causalidad e imputación objetiva y su repercusión en el proceso presunción de inocencia e *in dubio pro reo*» en Díez Ripollés/ Romeo Casabona/ Gracia Martín/ Higuera Guimerá (Eds.) *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Prof. Dr. Don José Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, 2003, pág. 593. La misma, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 71. ANARTE BORRELLO, E.: *Causalidad e imputación objetiva en derecho penal. Estructura. Relaciones y perspectivas*, Servicios de Publicaciones Universidad de Huelva, 2002, págs. 11 y ss.

<sup>95</sup> MENDOZA BUERGO, B.: «Principio de precaución, Derecho penal del riesgo y delitos de peligro» en Romeo Casabona (Ed.) *Principio de precaución, biotecnología y Derecho*, Editorial Comares, Granada, 2004, pág. 443.

<sup>96</sup> MENDOZA BUERGO, B.: *op. ult., cit.*, pág. 444.

hacia una apertura a la realidad»<sup>97</sup>. Esta posibilidad, no excluye sin embargo, la necesidad de que en el marco de la protección al medio ambiente, se deba potencializar la intervención de *prima ratio* de otras áreas del Derecho antes que el *ius puniendi*, y se deba fundamentalmente postular la valoración real y concreta de los derechos humanos en los países subdesarrollados<sup>98</sup>.

Del mismo modo, la teoría del *riesgo* o *sociedad del riesgo* en su perspectiva sociológica, se inspira ante todo en los problemas tecnológicos y ecológicos de la sociedad postmoderna, que se considera, sobresale por la incertidumbre de saber cuándo un *riesgo* ha de ser estimado como tal. Valoración ésta, que converge con la necesidad de determinar en el marco del Derecho penal si un *riesgo* es *grave*, esto es, si es jurídicamente relevante y por lo tanto no es permitida su realización. Ante esta situación la sociología ayuda a describir las dimensiones de la peligrosidad de la tecnología moderna y previene ante los irreparables daños sufridos por el medio ambiente. Sin embargo, aunque las diferentes ciencias también han debatido sobre el *riesgo*, no se ha llegado a un concepto de *riesgo* que pudiera satisfacer las pretensiones científicas.

---

<sup>97</sup> ROXIN, C.: *Política criminal y sistema del Derecho penal*. (Traducción al idioma español de Francisco Muñoz Conde), Editorial Bosch, Barcelona, 1972, pág. 28. En esta línea, PAREDES CASTAÑÓN, J. M.: «Responsabilidad penal y nuevos riesgos: el caso de los delitos contra el medio ambiente» en *Actualidad Penal*, 10, 1997, págs. 217 a 227. ROMEO CASABONA, C. M.: (Ed) *Principio de precaución, biotecnología y Derecho*, Editorial Comares, Granada, 2004. En postura crítica a la vigencia del riesgo como categoría jurídica del Derecho penal, PÉREZ CEPEDA, A.: *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, op. cit., págs. 333 a 364. IGLESIAS SKULJ, A.: «La protección de la ordenación del territorio, el patrimonio histórico y el medio ambiente en la sociedad del riesgo» en Faraldo Cabana (Dir) y Puente Aba (Coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*, op. cit., págs. 19 a 34. En una postura intermedia, y que propone la integración del modelo de Derecho penal liberal y el Derecho penal de un estado social, MENDOZA BUERGO, *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, op. cit., pág. 192. En esta línea DIEZ RIPOLLES, «De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado» en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Universidad de Granada, 2005, págs. 32 y 33.

<sup>98</sup> PÉREZ CEPEDA, A.: *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, op. cit., pág. 320. La misma, «De la sociedad neoliberal del riesgo a la expansión del Derecho penal» en Muñoz Conde (Dir) *Problemas actuales del Derecho penal y de la criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Doctora María del Mar Díaz Pita*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 172.



Ciñéndonos al campo del Derecho, del Derecho penal en particular, el concepto de *riesgo* ha sido incorporado en numerosos tipos penales como elemento normativo, que actúa como hecho delimitador entre ambas áreas del Derecho sancionador, donde precisamente el baremo utilizado para determinar la diferencia cualitativa o generalmente cuantitativa entre el Derecho penal y Administrativo, es el *riesgo*, como constructo socio-jurídico que responde a los límites socialmente determinados por las inseguridades, incertidumbres, valoradas en base a las posibilidades, y, que se presume puede afectar a través de la tecnología en sus diferentes modos desplegados sobre el *sistema natural*, a su estabilidad y composición.

Efectivamente, en lo referente a los delitos ambientales, los estándares de *riesgos* proporcionados por el Derecho administrativo, y que son utilizados para regular la gestión y el control de actividades desarrolladas en los diferentes sectores que se encuentran vinculados al ambiente como entorno natural, sirve para valorar y determinar si existe o no un riesgo jurídico penalmente relevante. Si la trasgresión del valor límite de intolerabilidad, afecta al bien jurídico penal.

#### **4.2 El riesgo frente al medio ambiente y la sociedad: prosa o realidad**

Se ha referido en el epígrafe anterior que el concepto de *riesgo* se vincula fundamentalmente a la intervención que el hombre realiza a través de la tecnología y la postindustrialización sobre los sistemas naturales y sobre el entorno de cada subsistema. Precisamente, la propia teoría del *riesgo* de BECK emerge en un contexto histórico de nocivos impactos ambientales para la naturaleza y para el hombre como parte integrante de su entorno.

Del mismo modo, en los últimos veinte años se ha convertido en prosa el discurso sobre los problemas medio ambientales, la referencia a la modernización avanzada de la producción social y la nueva clase de riesgos generados por el

desarrollo científico-técnico. Abarcando estos desde la fisión nuclear hasta el almacenamiento de residuos radioactivos, pasando por el renombrado cambio climático y la contaminación de todos los elementos ecológicos o sistemas naturales, que sumados, constituyen una real y concreta amenaza de autodestrucción para todo el planeta. Este discurso crítico prosaico sobre los atentados contra el ambiente coinciden con la realidad devastadora de numerosas regiones y fundamentalmente de aquellas en donde el entorno y los subsistemas naturales gozan de una protección simbólica, o en su caso de una protección endeble que si bien finalmente consolida el discurso, no asegura sin embargo la eficacia y la eficiencia en la tutela penal del medio ambiente.

De esta forma la simbiosis existente entre riesgo y medio ambiente emerge en el contexto del discurso de la postmodernidad, entendida como «una fase de desarrollo de la sociedad moderna en la que a través de la dinámica de cambio de la producción de riesgos políticos, ecológicos e individuales escapa, cada vez en mayor proporción, a las instituciones el control y protección de la mentada sociedad industrial»<sup>99</sup>. Esto es una falta de control que produce sensación de inseguridad en una sociedad que a la vez es víctima de sus propias contingencias emergentes, porque las fatalidades o casualidades propias del *welfare state* no se corresponden con las de aquellos Estados donde el concepto y la instauración del Estado de bienestar se encuentran distantes. Sin embargo, para que se logre el equilibrio entre ambos sectores profundamente dispares, más allá de confrontar la problemática del Derecho penal del *riesgo*, se debe partir de la estructuración a nivel global de políticas ambientales económicas que permitan el equilibrio entre los diversos sectores e intereses de las regiones. A este equilibrio de intereses está supeditado la regulación del denominado *riesgo postindustrial*, el que *per se* viene dado generalmente por la instalación de redes que tienen por objeto la transformación de las bases naturales, de los recursos naturales, cuya incolumidad permite el equilibrio de los sistemas naturales y de su entorno.

---

<sup>99</sup> BECK, U.: «Teoría de la sociedad del riesgo» en *Las consecuencias perversas de la modernidad, contingencia y riesgo*, editorial. Anthropos, Barcelona, 1996, pág. 201.

Es por ello que el problema real que surge con el desequilibrio de los diferentes intereses que convergen sobre el medio ambiente como interés de toda la sociedad, no sólo demuestra el desarrollo productivo, sino también el aumento de fuerzas destructivas que avanzan en la medida que no son percibidos, valorados e incorporados los riesgos previsibles y aquellos que se sospechan afectan irreparablemente la entidad de los *sistemas naturales*. Por esta razón se sostiene en numerosos sectores que a la vez que aumenta la producción de las riquezas también crece la angustia y la rabia<sup>100</sup>, por lo cual es preciso que la tecnología no sólo considere al individuo como consumidor sino también como miembro de una sociedad que es titular de un bien jurídico colectivo como el medio ambiente. Esto significa que tecnología y sociedad, fusionados en los *sistemas naturales*, funcionaría equilibradamente si la primera valorara la dimensión de la necesaria incolumidad de los *subsistemas naturales*; lo que no significa que no se progrese, sino que la evolución técnica avance, «pero no así. No podemos seguir aumentando el producto social a costa de la salud y del miedo a la vida»<sup>101</sup> a costa del bien jurídico más importante después de la vida; los *sistemas o bases naturales*. Un mejor entendimiento coadyuvaría a evitar evoluciones erróneas y por ende la inmanencia de la sociedad del riesgo<sup>102</sup>. Sin embargo, la realidad no es transmutable hasta el momento y tampoco parece que se camine por esa senda, más al contrario, la constante son los *riesgos* emergentes de la propia intervención del hombre sobre la naturaleza y de su repercusión sobre la sociedad.

Es así que el *riesgo* frente al medio ambiente, entendido como concepto genérico, se presenta no sólo como un *riesgo* conocido hasta cierto punto

---

<sup>100</sup> LAFONTAINE, O.: *La sociedad del Futuro. Vivir en la sociedad del riesgo*, Editorial Sistema, Madrid, 1993, pág. 87.

<sup>101</sup> *Ibídem*.

<sup>102</sup> *Ibídem*. También esta línea, pero desde la perspectiva del derecho penal, PÉREZ CEPEDA, *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, op. cit., págs. 322, 339 a 346. La misma, «De la sociedad neoliberal del riesgo a la expansión del Derecho penal» op. cit., págs. 188 y 195. Igualmente, BERDUGO GÓMEZ DE LATORRE, I. / PÉREZ CEPEDA, A.: «Derechos humanos y Derecho penal. Validez de las viejas respuestas frente a las nuevas cuestiones» en *Revista penal*, Número 26, julio, 2010, pág. 90.

mensurable y previsible, sino también como un riesgo «ciertamente sospechado pero no previsible (...) riesgo no cuantificable o mensurable en sus dimensiones esenciales (...) incierto por ser inciertos los soportes científicos que podrían identificarlo y describirlo»<sup>103</sup>. Paradigmas estos de valoración que en el caso del *riesgo ciertamente sospechado pero no previsible*, observamos constantemente en zonas rurales, donde la aspersión de elementos químicos sobre cierto tipo de cultivos lleva a la sospecha de que el suelo podría quedar degradado en sus componentes naturales al punto de dejarlo alterado en su propia entidad e inutilizable para su uso; hecho que pone en tela de juicio si la imprevisibilidad por el hombre medio o en su caso cualificado es real, o por el contrario, totalmente previsible.

Del mismo modo, si hablamos de un *riesgo no cuantificable o mensurable en sus dimensiones esenciales*, podemos encontrar además de la afección del suelo, la afección al agua en sus componentes, pues se constata igualmente que la aspersión tiene efectos colaterales sobre otros subsistemas naturales y sobre el hombre, al punto que no se calcula el grado de afección que podría ocasionar la aplicación de sustancias desarrolladas y permitidas, pues si se partiera de una certeza real de lo que ocurrirá, se evitaría la concreción de errores ya conocidos y por conocer, pero errores que al fin son legitimados por el propio concepto de *riesgo* que, si bien no se convierte en un constructo que influye en la disminución del propio *riesgo*, si se convierte en la fuente de la estructuración de principios que puedan evitar el avance desmesurado de los *riesgos* contra el medio ambiente. Es por ello harto necesario que la técnica llegue a ser consensuada, porque es constitutiva de la sociedad y porque las generaciones presentes y futuras merecen que se logre una «tecnopolítica normativa basada en la responsabilidad»<sup>104</sup>, pues ésta, permitirá aplicar principios que limiten los riesgos irreversibles contra los *subsistemas naturales*, así como la reelaboración de una estrategia de control de la

---

<sup>103</sup> ROMEO CASABONA, C. M.: *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad del riesgo*, Editorial Comares, Granda, 2005, pág. 92.

<sup>104</sup> LAFONTAINE, O.: *La sociedad del Futuro. Vivir en la sociedad del riesgo*, op. cit., pág. 193.

contaminación a través del análisis del riesgo, que contribuya a una tutela penal más eficaz de las bases naturales de la vida humana.

Lo dicho nos demuestra que el ser que subyace en el discurso del *riesgo*, más allá de ser una prosa, es una realidad que debe ser valorada por los diferentes sistemas, económico-político, técnico y jurídico, pues no queda duda que es el sistema económico-político el que determina realmente si se evitará o no un *riesgo* que cause una magnitud potencial de impactos sobre los *sistemas naturales* y sobre quienes habitan en su entorno.

Por tanto, si bien es cierto que la teoría de la *sociedad del riesgo* es un instrumento de concienciación sobre el riesgo emergente en la sociedad postmoderna o también llamada postindustrial, no es sin embargo un instrumento para evitar los graves riesgos, sino más bien un medio de legitimar la coyuntura económica social que necesita un cambio en la profundidad de su estructura en primer lugar, y en segundo lugar, requiere que la aplicación del Derecho administrativo o del incipiente Derecho ambiental evite la realización *grave* del *riesgo* sobre los *sistemas naturales* y que el *ius puniendi* intervenga para protegerlos de manera real y eficaz. Sin embargo, no se puede preterir que la coyuntura de la postmodernidad no debe ser obstruida en su evolución tecnológica, pero al mismo tiempo debe respetar los intereses de la colectividad, conjunción por tanto que conduce igualmente a la valoración de concepto de riesgo de la postmodernidad, del control y la gestión, como un instrumento que como mal menor permite a través de la regulación estratégica prevenir un daño temido contra los sistemas naturales.

#### **4.2.1 Percepción de los riesgos**

Si partimos del constructo conceptual de *riesgo* que se refiere fundamentalmente a los efectos que podría ocasionar la intervención del hombre sobre la naturaleza, sobre el *equilibrio* de los *subsistemas naturales*, conforme al significado etimológico de percepción, se puede entender por percepción de

riesgos la «Sensación que resulta de una impresión material hecha en nuestros sentidos»<sup>105</sup> y «Percepción de fenómenos sin mediación normal de los sentidos, comprobada al parecer estadísticamente»<sup>106</sup>. Es así que los riesgos pueden ser percibidos a través de los hechos que demuestren la posibilidad de la producción de graves afecciones que alteren el *equilibrio* de los *sistemas naturales* o la estabilidad de las *bases naturales de la vida humana*. Ahora bien, de la percepción de *riesgos* no se puede llegar a la conclusión de que de tales *riesgos* percibidos no emergerán otros riesgos, más al contrario, se establece la incertidumbre de la posibilidad o no, de la creación de otros riesgos.

Es por ello que las posibilidades de experiencia y acción que surgen de la modernidad nos lleva a la necesidad de elegir y decidir qué, intervenciones ocasionan el *riesgo* de que ocurra lo inesperado (incertidumbre), como también lo esperado (prevención), ya que el tiempo en el que nos encontramos la evolución social origina improbabilidades y conduce a resultados que podrían no haber sido producidos por planificación o diseño<sup>107</sup>. En todo caso, el *riesgo esperado* es producto de análisis estructurado sobre la base de previsión o de la previsibilidad, de la certidumbre<sup>108</sup>, que pretende reducir los riesgos y su probabilidad de causación, mientras que el *riesgo inesperado* es producto de un análisis estructurado sobre la base de cálculos estadísticos y en probabilidades, basados en la incertidumbre que, a la postre al igual que el riesgo esperado, tiene por objetivo común la prevención, aunque aquella pretende fundamentalmente evitar los *riesgos*, no regularlos ni gestionarlos.

---

<sup>105</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Real Academia Española*, vigésima II edición, Tomo II, Editorial Espasa, Madrid, 2004.

<sup>106</sup> *Ibídem*.

<sup>107</sup> BERIAN, J.: *Las consecuencias perversas de la modernidad, contingencia y riesgo*, Editorial Anthropos, Barcelona, 1996, pág. 11.

<sup>108</sup> ROMEO CASABONA, C. M.: *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad del riesgo*, *op. cit.*, pág. 92.

En este sentido, los efectos económicos de la crisis ecológica y ambiental, producidos por los residuos, incluidos los nucleares, la escasez del agua, los costes sanitarios y económicos de la contaminación aérea, fluvial y terrestre se convierten en informaciones y variables que hacen visibles los *riesgos*; razón por la cual con la producción de efectos se supera el concepto de percepción de *riesgos*. Puesto que en este estado no se debería partir de resultados sino de evaluaciones científicas que permitan apreciar su posible aparición o, en su defecto, permitan su presunción, fundamentándola en cálculos estadísticos y probabilidades, en la incertidumbre y la incalculabilidad del daño<sup>109</sup>.

No obstante, de estas posibilidades o probabilidades surge la dicotomía o si se quiere llamarlo, la diferencia, entre la percepción del *riesgo* de la prevención o el *riesgo* de la incertidumbre. El primero se halla vinculado a un *riesgo* previsible, a un riesgo que se regula *per se* como riesgo de gestión y de control. El segundo en cambio, en sus dos vertientes, se halla vinculado al principio de precaución: como piedra angular de este principio o como *riesgo* posterior al principio de precaución. Lo cual significa que en esta vertiente el principio de precaución interviene para evitar la producción de riesgos, y la metodología del análisis del *riesgo per se* interviene como estrategia de control de la contaminación<sup>110</sup>.

En este orden, la percepción del riesgo enfocado a los *sistemas naturales* se basa en la sospecha de que ciertas intervenciones humanas realizadas por medio de determinadas actividades, comportan por lo general consecuencias de especial magnitud, incontrolables e irreversibles<sup>111</sup>; puesto que la perceptibilidad del *riesgo* se logra a través de un conocimiento técnico especializado que percibe la posible

---

<sup>109</sup> *Ibídem*.

<sup>110</sup> RIECHMANN. J. / TICKNER, J.: *El principio de precaución: en medio ambiente y salud pública: de las definiciones a la práctica*, Editorial Icaria, Barcelona, 2002, pág. 32.

<sup>111</sup> ROMEO CASABONA, C. M.: *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad del riesgo*, *op. cit.*, pág. 94.

potencialidad y alcance de los daños aún no concretados<sup>112</sup>. De esta forma, la *percepción* pretende en primer lugar ubicar los posibles focos de desencadenamientos incontrolables e irreversibles de ciertas actividades vinculadas al medio ambiente, a los recursos naturales valorados como *subsistemas naturales* que deben funcionar equilibradamente. Por ejemplo, las grandes industrias como la del petróleo o la química, mueven y transforman cada día un volumen de crudo enorme y creciente, aportando ventajas indudables como: puestos de trabajo, gasolina, combustibles, de todo tipo, plásticos, caucho sintético, etc. Pero al mismo tiempo plantean problemas muy graves de contaminación y eliminación de residuos tóxicos perjudiciales, o simplemente inútiles. Como es el caso del transporte de modo rápido y barato de volúmenes enormes de crudo, que no solo representan un *riesgo* para el ecosistema, sino también han producido en la realidad verdaderas catástrofes ecológicas. En este sentido, podemos recordar nuevamente a los gigantescos súper-petroleros que han naufragado provocando efectos sobre el ecosistema, *Amoco Cádiz en Bretaña*, *Exxon Valdez en Alaska*, *Prestige en Galicia*. Casos estos que han traspasado efectivamente el requisito o si se quiere llamarlo el filtro de la *percepción* de *riesgos* que podrían alterar el *equilibrio de los sistemas naturales*.

Entonces bien, aquí surge la incógnita sobre cómo se determina la *percepción* de los *riesgos*, cuáles son los requisitos que deben ser observados. ¿Son de carácter jurídico o técnico? En su efecto, la *técnica*, considerada un instrumento de utilización previa a la intervención del Derecho, ¿se desenvuelve sobre baremos objetivos imparciales que tienen en cuenta diferentes intereses o más bien se desenvuelve sobre baremos hegemónicos?. Indudablemente, la *percepción* del *riesgo* se produce en un contexto meta-jurídico, donde emergen un sinnúmero de fenómenos que son productos de la sinergia existente entre la naturaleza y la intervención del hombre a través de la manipulación de la industria tecnológica, cuyo ámbito se desenvuelve normalmente sobre intereses hegemónicos.

---

<sup>112</sup> ESTEVE PARDO, J.: *Técnica, riesgo y derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Editorial Ariel, Barcelona, 1999, pág. 81.



En este sentido, la *percepción del riesgo* en la *era actual* parte precisamente de la complejidad de las diferentes tecnologías emergentes sobre la base de un conocimiento asequible a un reducido número de expertos que, incluso en ocasiones desconocen el alcance real y la naturaleza de muchos riesgos derivados de la técnica; el riesgo que frecuentemente no es admitido o más bien es ocultado por aquellos que promueven las actividades que originan riesgo inciertos<sup>113</sup>. Es, por tanto, clara la aseveración de que se parte de la *incertidumbre científica* basada sobre pareceres estadísticos.

De esta forma, la constatación de este tipo de riesgos se caracteriza por el *desconocimiento del alcance y la potencialidad* con que puede afectar a los *sistemas naturales* en los subsistemas subordinados que lo componen. Sin embargo, de la incertidumbre derivada de los *riesgos* emergentes de la sociedad actual, no se puede preterir, que el *riesgo* de la postmodernidad ha transgredido y difuminado los límites del riesgo permitido, con el daño ya producido en un *subsistema o el sistema natural*, puesto que muchos de las percepciones que se presentan como riesgos potenciales, son verdaderos daños acaecidos pero no identificados como tales. Es lo que podría ocurrir con los alimentos transgénicos cuya inocuidad aún no ha sido probada, como también la utilización de elementos químicos tóxicos para ciertos cultivos, que si bien degradan la biodiversidad aún no se ha pronunciado sobre la nocividad que de aquellos deriva respecto al suelo, como subsistema natural. Lo mismo ocurre con el método de aspersión de elementos químicos utilizados sobre los cultivos, que pueden afectar a los subsistemas naturales, pero sin embargo, afectan la salud de las personas.

Es por ello que se puede deducir que la *percepción* como primer requisito de la identificación de *riesgos* sobre el medio ambiente, entendido como subsistemas naturales, no se exime de la hegemonía de los poderes de facto, ya que la técnica cuando logra identificar realmente un foco de *riesgo* no siempre se pronuncia imparcialmente por la propia influencia que aquellos pueden ejercer. Al punto que

---

<sup>113</sup> ESTEVE PARDO, J.: *op. ult. cit.*, pág. 39.

si bien alcanzan a pronunciarse, advirtiendo sobre los posibles *riesgos* que pueden alterar el equilibrio de los sistemas naturales, son finalmente solapados por la convergencia política y/o económica de los intereses del «soberano privado supraestatal de carácter difuso»<sup>114</sup>. Razón por la que se puede concluir de que la percepción de riesgos se desenvuelve en un dificultoso entramado que, más allá de ser objeto de análisis científicos estadísticos, se supedita tanto a nivel local como internacional, a decisiones de carácter político económico, para que sea pronunciada su *percepción* y luego su valoración.

#### 4.2.2 Valoración de los riesgos ambientales

El segundo filtro o requisito por el que debe pasar un *riesgo percibido* es el de la *valoración*, cuyo concepto etimológico en términos de química significa «determinar la descomposición exacta de una disolución», como también «reconocer, estimar el valor de algo». De esta forma, la *valoración*, como estado previo a la incorporación del *riesgo* en los estándares permitidos legalmente, atraviesa por el estudio científico, la investigación, la técnica meta-jurídica utilizada por el reducido grupo de especialistas que pueden valorar realmente la inocuidad o nocividad de aquellos elementos químicos, o instrumentos cuya sinergia son inmanentes a la sociedad tecnológica, que avanza en su desarrollo endógeno y despliegue exógeno, interviniendo de manera subyacente o adyacente sobre los *elementos naturales* que conforman los *sistemas naturales*.

De esta forma, se entiende que existe un límite entre la *valoración técnica* que se realiza *ex ante*, el reconocimiento del riesgo y por ende su incorporación como tal en los estándares y marcos normativos de regulación y control jurídico, y

---

<sup>114</sup> CAPELLA HERNÁNDEZ, J. R.: *Fruta prohibida, una aproximación histórico teórica al estudio del derecho y del estado*, op. cit., pág. 261. LOSADA MAESTRE, R.: «La percepción y el análisis de riesgos» en Cases Méndez (Ed) *Catástrofes ambientales, la reacción social y política*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 141 a 145, en confrontación con la idea señalada más arriba, el autor sostiene que «el riesgo es una categoría humana y, por lo mismo, es imposible pensar en una acción que se ejecute en un escenario sin riesgo y de total incertidumbre».

la *valoración jurídica* que debe realizar el jurista, siempre sobre la base de informes técnicos. Por tanto, el baremo que permite distinguir entre la *valoración del riesgo ex ante* (antes de su positivización) y la *valoración del riesgo ex post* (después de su positivización), es que en el primero el *riesgo* es valorado en base a estadísticas científicas que sirven de parámetro para sospechar e insospechar las afecciones que podrían ocasionar la falta de precaución de los posibles efectos surgidos de la convergencia entre el movimiento tecnológico y la inmanencia de los *sistemas naturales*, y la *valoración del riesgo ex - post* , que en cambio no se desarrolla estrictamente en el ámbito técnico científico, sino principalmente, en el contexto del Derecho, donde el jurista debe valorar el *riesgo* que puede desequilibrar la incolumidad de las *bases o sistemas naturales*, aunque siempre e indefectiblemente su valoración normativa, también considera el conocimiento profundo técnico científico, contenidos en los informes periciales.

En este sentido, el alcance de la valoración del *riesgo* sobre los *sistemas o bases naturales*, aquí referido, se fundamenta al igual que la *percepción* en la posibilidad de crear afecciones graves, catastróficas e irreversibles, y que pueden incluso ser estimadas en el marco de la incertidumbre científica (insospechada y sospechada). Lo que significa que será valorado como *riesgo* para el equilibrio de los *subsistemas naturales* la intervención del hombre basada en actividades cuya potencialidad lesiva, según estadísticas científicas, puede desequilibrar y alterar los *sistemas naturales*. En su defecto, estaríamos ante *riesgos previsibles*, que son valorados conforme a los daños o afecciones ya producidas.

Así por ejemplo, con la *contaminación del aire*, desde la revolución industrial han aumentado los tipos y cantidades de contaminantes. La mayor parte de la contaminación del aire reconocida, procede de cinco grupos de contaminantes primarios: monóxidos de carbono, óxidos de nitrógeno, óxidos de azufre, mercurio, compuestos orgánicos volátiles y materia particulada suspendida. Otros contaminantes claves son el ozono troposférico (un contaminante secundario) y el plomo proveniente de la combustión de la gasolina, fundiciones e incineradores de desechos. Estos primeramente fueron identificados

como contaminantes, y luego concurrieron la percepción de los riesgos que pueden emerger de la simbiosis o síntesis entre aquellos elementos, y su posterior aspersión sobre los *sistemas naturales*.

Del mismo modo, *la contaminación del agua*, un recurso renovable, constituye un problema local, regional y mundial que va ligado a la contaminación del aire y al modo en que es utilizado el recurso suelo. Esto se debe a que la valoración extra-jurídica o si se quiere llamarlo técnica, se realiza generalmente en espacios geográficos que gozan de suficiente tecnología para contaminar y tratarla a la vez; para inquirir en las investigaciones que permiten identificar los focos de riesgo y determinar la transgresión o transformación de los focos de riesgo en afecciones, lesiones o daños contra las propiedades del *agua* como *subsistema* integrante del *sistema natural*. Porque la alteración de las propiedades del *agua*, está principalmente vinculada a las actividades industriales y al movimiento de redes transnacionales que buscan prerrogativas jurídicas para el buen funcionamiento de sus fines económicos, que a la postre, generalmente se traduce en detrimento de los sistemas naturales y su entorno simbólicamente protegidos. Hecho que igualmente se ve en lo referente a la *contaminación del suelo*, donde los procesos de industrialización acelerada y con escaso control medioambiental han derivado en graves problemas de contaminación de suelos, acompañados obviamente, por las secuelas que los mismos han causado, al aire, el agua y su entorno.

#### **4.2.3 Incorporación de los riesgos ambientales**

Una vez percibidos y valorados por los técnicos, los *riesgos* que pudieran alterar el agua, el suelo, el aire en sus propiedades, se despliega el control y la gestión de los riesgos, con el fin de que se puedan desarrollar actividades vinculadas al medio ambiente, y se garantice al mismo tiempo la protección de este bien jurídico de titularidad compartida en el ordenamiento jurídico. No obstante, ante la amplitud del alcance del riesgo como concepto científico, jurídico y social, vinculado principalmente a la protección del ambiente, surge la dicotomía sobre el

marco en el que éste será incorporado, esto es, si se lo valorara como elemento del *principio de prevención* o como elemento del *principio de precaución*.

En este sentido, el concepto genérico de prevención se manifiesta y se fortalece como instrumento que hace frente a los riesgos tecnológicos ambientales. En esta convergen técnicas clásicas como la autorización administrativa, que es utilizada para adecuar legalmente el inicio y la realización de infinidad de actividades vinculadas a los sistemas o bases naturales. Así, en los últimos tiempos, esta técnica se abre paso a la valoración de prevención de los riesgos, con la configuración de fórmulas como la evaluación de impacto ambiental<sup>115</sup>. Esta consiste en el análisis de las consecuencias que producirán en el medio ambiente, si se lleva a cabo una acción riesgosa para el medio ambiente. Tal es la finalidad del EIA (Estudios de Impacto Ambiental) que identifica, e interpreta los impactos que esa actividad producirá si es realizada.

En este orden, el *riesgo* también es incorporado en los *estándares de protección*, que conforme al concepto etimológico de «Estándar», es todo aquello que sirve como tipo, patrón, norma o referencia. Y la acción de estandarizar, implica tipificar, o ajustar a un tipo modelo o norma las medidas de protección del medio ambiente que fijan niveles de protección generales mediante especificaciones que sirven como referencia para concretar los niveles de protección exigibles en cada caso concreto en relación con la actividades y/o sustancias contaminantes<sup>116</sup>. Los estándares se caracterizan por tanto, por ser enunciados jurídicos que establecen medidas de protección medioambiental en base a especificaciones científicas y técnicas.

De este modo, se observa que el *riesgo* incorporado como instrumento científico jurídico, se despliega como elemento del principio de *prevención*,

---

<sup>115</sup> ESTEVE PARDO, J.: *Técnica, riesgo y derecho*, op. cit., pág. 75.

<sup>116</sup> AGUDO GONZÁLEZ, J.: *El control de contaminación, técnicas jurídicas y protección ambiental*, Editorial Montecorvo, Madrid, 2004, pág. 35.

caracterizado por la previsión y certidumbre acerca del riesgo. En cambio, en el principio de *precaución*, el *riesgo* se incorpora como en un elemento caracterizado por lo inesperado, por la incertidumbre, pero que a la postre, al igual que su incorporación en el principio de prevención tiene por fin controlar y evitar la contaminación de los sistemas naturales. Sin embargo, existe un plus que diferencia su alcance en el principio de prevención, pues en el principio de precaución la valoración del *riesgo* incierto pretende evitar que se concreten daños cuyas dimensiones son significativamente graves e irreversibles.

Se entiende entonces que la incorporación jurídica de los *riesgos ambientales* es sin duda efecto del contexto social de la postmodernidad, en donde la necesidad del propio desarrollo tecnológico interviene en la naturaleza, en los subsistemas naturales que la componen, como una síntesis constante producida entre tecnología y sistemas naturales. Simbiosis ésta que sitúa a la estructura conceptual y real del *riesgo* como fundamento de la paulatina transformación del contenido de las normas, basado en la percepción, la valoración y la incorporación del constructo de *riesgo* contemporáneo.

#### **4.3 El riesgo contemporáneo, el Principio de precaución y el medio ambiente: un trípode indisoluble**

El concepto de *riesgo contemporáneo* y el *principio de precaución* constituyen la bitácora de las innovaciones que son incorporadas en los diferentes sistemas jurídicos y al mismo tiempo se convierten en punto de inflexión de las diferentes interpretaciones que derivan del significado de ambos constructos. Es así que la exégesis del *riesgo contemporáneo* entendido como la metodología de control de la contaminación o gestión de riesgos, ubica al *riesgo* en un estado posterior al *principio de precaución*, en razón de que esta corriente sostiene que dicho principio se diferencia del constructo del *riesgo*, en que aquel tiene por fin evitar la contaminación<sup>117</sup>. Por otra parte, el *principio de precaución* es

---

<sup>117</sup> RIECHMANN, J. / TICKNER, J.: *El principio de precaución*, op. cit., pág. 32.

interpretado como instrumento jurídico de *prevención y gestión de riesgos*<sup>118</sup>. Exégesis esta que si bien, se presenta como la alternativa adecuada a la *sociedad del riesgo*, no resuelve el conflicto político socioeconómico que subyace en la sociedad contemporánea y en donde se condensan numerosos hechos irreversibles e incontrolables que alteran y podrían alterar el *equilibrio de los sistemas naturales*. Razón por la que este principio se convierte en una herramienta contemporánea que es utilizada, y que debe seguir siendo desarrollada para evitar que se concreten los *riesgos* especialmente graves contra los intereses colectivos (como los subsistemas o bases naturales), porque sus efectos pueden ser irreversibles y catastróficos.

En este orden, si se fundamenta el *principio de precaución* en la *evaluación* realizada por los expertos en el área científica que se trate y la *gestión de riesgos* a través de decisiones políticas tomadas por las autoridades públicas<sup>119</sup>, resulta sin embargo necesario esclarecer si la función que originalmente le ha sido conferida a este principio se aplica en un marco cuyo alcance sobrepasa la anticipación de la concreción de daños contra la salud colectiva y medio ambiente, o si finalmente se limita a la prevención de estos. Esta es la permanente discusión que gira sobre el significado del *principio de precaución* y su directa vinculación con el *riesgo* contemporáneo.

Se considera, no obstante, que la prevención o el principio de prevención parte del conocimiento de la peligrosidad de una actividad, sobre la cual se estructuran cuadros normativos o estándares para prevenir la realización de daños que pudiera afectar a la salud colectiva y a los *sistemas naturales*. En la

---

<sup>118</sup> MARTÍNEZ PÉREZ, E.: «La delimitación jurisprudencial comunitaria de los requisitos para la aplicación del principio de precaución» en *Estudios sobre consumo*, Nº 67, 2003, págs. 12 y 13. ROMEO CASABONA, C. M.: «Aportaciones del principio de precaución al Derecho penal» en *Principio de precaución, biotecnología y derecho*, Editorial Comares, Granada, 2005, pág. 387. ANDORNO, R.: «El principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos», *op. cit.*, págs. 17 y ss.

<sup>119</sup> ANDORNO, R.: «Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos» *op. cit.*, pág. 29.

precaución propiamente dicha, la relación causal entre una actividad y el daño temido aún no ha sido científicamente probada<sup>120</sup>, razón por la que supone un *riesgo potencial* encaminar actividades vinculadas al medio ambiente. Sin embargo, en medio de esta clásica diferenciación, se llega a un estado de vacío técnico-jurídico, cuando emergen sospechas de la propia incerteza, ya que finalmente se producen los daños<sup>121</sup>. Es entonces cuando surge la interrogante sobre el alcance de la propia incerteza que surge en el campo científico-tecnológico, en donde se producen al mismo tiempo resultados que favorecen al desarrollo económico social, como resultados que en nombre de la incertidumbre, avanzan para la realización de actividades potencialmente peligrosas para los *sistemas naturales* y realmente beneficiosa para el aumento de capitales.

De esta manera es cómo se aceptan los *riesgos*, pero también se elaboran fórmulas de control, sobre tales riesgos previamente admitidos. En el momento de la evaluación y reconocimiento de los riesgos corresponde la intervención de los científicos; en cambio, la función decisoria de gestionar los *riesgos* corresponde a los políticos<sup>122</sup> e instancias jurídicas. Es por ello que cuando se pretende utilizar el *principio de precaución* como un instrumento para evitar la contaminación, no se llega a la concreción de esta idea, sino se convierte finalmente en mera aspiración, puesto que en la realidad este principio es utilizado para la prevención de la contaminación e invocado para la exclusión de algún producto o actividad que recibiera autorización, y que en su uso y

---

<sup>120</sup> JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P.: «Análisis del principio de precaución en Derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea» en *Política y sociedad. El principio de precaución en la sociedad del riesgo*, N° 3, Servicio de publicaciones Universidad Complutense, Madrid, 2003, págs. 16 y ss. ANDORNO, R.: «Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos» *op. cit.*, pág. 28.

<sup>121</sup> *Ibidem*. LUJÁN, J. L.: «Principio de precaución: conocimiento científico y dinámica social» en Romeo Casabona *Principio de precaución, biotecnología y derecho*, *op. cit.*, pág. 247.

<sup>122</sup> GÓMEZ RODRÍGUEZ, A.: «El principio de precaución en la gestión internacional del riesgo» en *Política y sociedad*, Vol. 40, N° 3, pág. 118, 2003.



desarrollo haya dañado a la salud colectiva o lo *sistemas naturales*. Sin embargo, esto no obsta para reconocer las dos características principales del *principio de precaución* para su aplicación: a) partir de un contexto de incertidumbre científica; b) la eventualidad de daños graves e irreversibles<sup>123</sup>.

#### 4.3.1 Origen y desarrollo del principio de precaución

La referencia acerca del origen del *principio de precaución* se vincula a Filosofía del derecho, y en particular al filósofo alemán HANS JONAS, quien trabajó sobre los problemas éticos y sociales emergentes de los desarrollos tecnológicos que podrían afectar a las generaciones futuras. No obstante, esta teoría originada en el año 1930, adquiere impulso durante la década de los años sesenta con la puja existente entre desarrollistas y ecologistas, quienes postulaban un crecimiento ilimitado y advertían de la autodestrucción de la humanidad respectivamente<sup>124</sup>. Este es el marco histórico en el que se origina y empieza su desarrollo del *principio de precaución*, logrando su incorporación en dos ámbitos importantes.

En primer término en torno al Derecho ambiental de los años setenta en Alemania, donde el *Vorsoreprinzip* o *Principio de precaución* se abre camino en la política ambiental que declara: «La política ambiental no se agota en la defensa contra peligros amenazantes y la reparación de daños acaecidos. Una política ambiental precautoria (*vorsorgende Umweltpolitik*) exige, más allá de eso, que los

---

<sup>123</sup> ROMEO CASABONA, C. M.: «El principio de precaución en la actividades de riesgo» en Castellano Rausell (Dir) *La responsabilidad penal de las actividades de riesgo*, Cuadernos de derecho judicial III. Consejo general del poder judicial, Madrid, 2002, pág. 17. GONZÁLEZ VAQUE, L.: «Principio de precaución: incertidumbre científica, riesgos, hipotéticos y decisión política» en *Revista de Derecho ambiental*, Nº 7 Editorial Aranzadi, 2005, págs. 105 y ss.

<sup>124</sup> DRNAS CLIMENT, Z.: «Aspectos conceptuales del principio de precaución ambiental» en *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 18, Madrid, 2007, pág. 571. RAMOS TORRE, R.: «Al hilo de la precaución: Jonas y Lhuman sobre la crisis ecológica» en *Política y sociedad. El principio de precaución en la sociedad del riesgo*, Nº 3, Servicio de publicaciones Universidad Complutense, Madrid, 2003, págs. 26 y ss.

fundamentos de la naturaleza sean apropiadamente valorados y conservados. (Declaración del Gobierno Federal 1976)»<sup>125</sup>.

En segundo término, el origen del *principio de precaución* se sitúa en el marco del Derecho internacional público<sup>126</sup>, pues su expansión se produce en los inicios de los años ochenta y alcanza su consagración internacional en el Convenio de Río de Janeiro sobre Biodiversidad o Diversidad Biológica de 1992 y en el Protocolo de Cartagena del año 2000 sobre seguridad de la biotecnología del Convenio sobre la diversidad biológica (también conocido como Bioseguridad)<sup>127</sup>. Razón por la que puede igualmente situarse al *principio de precaución* en el marco del Derecho ambiental internacional, ya que los nuevos y recientes desarrollos experimentados por la Biotecnología han generado nuevas dimensiones que requieren de un estudio jurídico y de una regulación que va más allá de los límites territoriales de los Estados.

Ante las dos variantes, se considera efectivamente que el *Principio de precaución* emerge en el marco del Derecho ambiental alemán, pero adquiere preponderancia y valoración para los Estados a partir de su incorporación en los Tratados multilaterales. Reconocimiento que fortalece su interpretación como *principio orientativo* de los poderes públicos, y también contribuye al desarrollo del significado, contenido y alcance de la *precaución* como *principio jurídico*

---

<sup>125</sup> RIECHMANN, J.: «Introducción: un principio para reorientar las relaciones de la humanidad con la biosfera» en RIECHMANN, J. / TICKNER, J.: *El principio de precaución, op. cit.*, pág. 10. También sobre el punto se encuentra información extensa sobre el origen y desarrollo del principio de precaución o precautorio en DRNAS CLIMENT, Z.: «Aspectos conceptuales del principio de precaución ambiental» *op. cit.*, págs. 569 y ss.

<sup>126</sup> Para un análisis más exhaustivo sobre el tema, JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P.: «Análisis del principio de precaución en Derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea» en *Política y sociedad. El principio de precaución en la sociedad del riesgo*, Nº 3, Servicio de publicaciones Universidad Complutense, Madrid, 2003, págs. 7 y ss.

<sup>127</sup> Este Instrumento internacional se caracteriza por la influencia que ejerció en la reconciliación entre el comercio con la protección del medio ambiente.

*regulativo* respecto a comportamientos individuales y colectivos<sup>128</sup>. Siendo esta precisamente la interpretación que surge sobre el *principio de precaución* en el marco del Derecho continental. En cambio, la exégesis del *principio de precaución* como *principio orientativo o regla jurídica*<sup>129</sup> surge en el *Common Law* o Derecho anglosajón, en donde se observan pronunciamientos divergentes pero fundamentalmente críticos a su utilización, porque su aplicación representa la colisión entre las libertades individuales y el libre comercio. Razón por la que se sostiene que el *principio* debe ser aplicado de modo limitado, y proporcional a los riesgos temidos; debe ser aplicado de modo no discriminatorio, y debe basarse igualmente en la relación costo-beneficio siempre que no vulnere libertades individuales<sup>130</sup>.

Aun con estas interpretaciones, y en medio de todas las especulaciones que surgen sobre el *principio de precaución*, el Protocolo de Montreal de 1987 sobre sustancias que debilitan la capa de ozono, de 1987, también reconoce al *principio de precaución*, con la determinación por parte de los Estados concurrentes de proteger la capa de ozono con la adopción de medidas precautorias que permitan controlar de manera *equitativa las emisiones globales totales de sustancias que las debiliten, con el objetivo último de eliminarlas, utilizando el desarrollo del conocimiento científico*<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> ROMEO CASABONA, C. M.: «Aportaciones del principio de precaución al Derecho penal» *op. cit.* pág. 394.

<sup>129</sup> RIECHMANN, «Introducción: un principio para reorientar las relaciones de la humanidad con la biosfera» *op. cit.*, pág. 30.

<sup>130</sup> RIECHMANN, J.: *op. ult., cit.*, pág. 32.

<sup>131</sup> Convenio de Viena para la Protección de la capa de Ozono y el Protocolo de Montreal de sustancias que agotan la capa de ozono de 1987, fue aprobado en Paraguay por Ley Nº 61 de fecha 26/X/92. En lo referente a España, véase el Instrumento de Adhesión de España al Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono «Boletín Oficial del Estado» de 16 de noviembre de 1988. Igualmente véase, Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, hecho en Montreal el 16 de septiembre de 1987 y publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 65, de 17 de marzo de 1989. Sobre este punto, y el desarrollo político – jurídico del principio de precaución véase, RIECHMANN, *op. ult., cit.*, págs. 10 a 14. ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L.: «Principio de

En este orden, se encuentra la Declaración de Río, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro 1992. En cuyo principio N° 15 establece «*Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente*». Esta declaración es la columna que sustenta la incorporación del *principio de precaución* en numerosas legislaciones de carácter administrativo ambiental, originados en Estados<sup>132</sup> que no son parte de la Unión Europea, puesto que la UE más allá de observar tales Tratados internacionales ha avanzado en el desarrollo del *principio de precaución*, conforme lo establece la Comunicación de la Comisión Europea sobre el principio de precaución (COM 2000, 1 de febrero de 2001)<sup>133</sup>.

El Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio climático de 1992, también reconoce al *principio de precaución*, y con un contenido similar a la Declaración de Río, establece que «*Las partes deberían tomar medidas de*

---

precaución y riesgos ambientales, especialmente los asociados a los OMG» en Romeo Casabona, *Principio de precaución, biotecnología y derecho*, op. cit., págs. 149 y ss.

<sup>132</sup> Por ejemplo España, ha dado acogida al *Principio de precaución* en diversas normativas como la Ley 15 de 1994, referente a la protección de consumidores y a la regulación de la biotecnología, en cuyo Art. 24 se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y modificación de organismos modificados genéticamente, a fin de prevenir riesgos para la salud humana y para el medio ambiente. También el principio se encuentra incorporado en la Ley 16/2002, de 1 de julio de prevención y control integrados de la contaminación, Art. 4 d) Se adopten las medidas necesarias para prevenir los accidentes graves y limitar sus consecuencias sobre la salud de las personas y el medio ambiente, de acuerdo con la normativa aplicable. En la legislación paraguaya se reconoce al *Principio de precaución* a través de la Resolución N° 04/05 del Consejo nacional del ambiente, marco en el que se aprueba la política ambiental del Paraguay. No obstante, es tarea pendiente de la doctrina el desarrollo del significado y alcance del *principio* en el contexto normativo paraguayo. Así, como también es tarea pendiente de la magistratura su aplicación.

<sup>133</sup> Véase, EURLEX, *Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución* [http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type doc=COMfinal&an doc=2000&nu doc=1](http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type doc=COMfinal&an doc=2000&nu doc=1), página visitada en fecha 30 de diciembre de 2009.

*precaución para reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar los efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave e irreversible, no deberían utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para postergar tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible».* Sobre este punto cabe recordar que el Protocolo de Kyoto de 1997 es el instrumento que llega a dar verdadera fuerza vinculante a este Convenio marco, ya que los Estados partes acordaron en su momento reducir la emisión de gases que causan el calentamiento global. Sin embargo, en la actualidad se constata el rotundo fracaso de la Conferencia de Copenhague 2009, en donde los Estados partes no han llegado a un acuerdo para proseguir con la reducción de emisión de gases de efecto invernadero. Es así que la Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de febrero de 2010, sobre los resultados de la Conferencia de Copenhague sobre el Cambio Climático (COP 15) y en base al Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio climático de 1992, *«Reafirma su respaldo al proceso de reforma en las Naciones Unidas, y observa que el resultado de la Conferencia de Copenhague sobre el Cambio Climático es un ejemplo más que confirma la urgente necesidad de reconsiderar los métodos de trabajo en las Naciones Unidas; sigue comprometido, además, con las negociaciones sobre el clima en el marco de las Naciones Unidas, que es el único organismo legitimado para abordar una cuestión de tan crucial importancia para toda la comunidad mundial; considera, no obstante, que se necesita con urgencia una reflexión profunda sobre la forma de reforzar la eficacia del proceso».*

En este orden pero a nivel comunitario, se encuentran los Tratados de Maastricht (1992) y Ámsterdam (1994) en donde se constituye la Comunidad Europea (pasando luego a denominarse Unión Europea) e incorpora el *«Principio de precaución, reconociendo que la política de la comunidad en el ámbito del medio ambiente.... se basará en los principios de precaución y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente preferentemente en la fuente misma y en el principio de quien contamina paga.»*

Se observa entonces que se recurre al originario *principio de precaución del derecho ambiental germano*, y se lo incorpora a diferentes Tratados multilaterales firmados y ratificados por países desarrollados como en vías de desarrollo, que denotan diferencias en el desarrollo y aplicación del *principio de precaución*, ya sea desde su vertiente política y su vertiente jurídica, las que en verdad están funcionalizadas por el eje del sistema económico de cada país. Es por ello, que si bien no existen problemas en reconocer el origen del *principio de precaución*, sin embargo, su desarrollo como principio jurídico y su aplicación en numerosos sistemas jurídicos se torna dificultosa, porque no todos los Estados cuentan con los instrumentos necesarios para el desarrollo tecnológico y por ende para el análisis, estudio e investigación científica sobre los riesgos hipotéticos o contemporáneos y sobre la eventualidad de los posibles daños que pudiera ocasionar. Pero se constata en cambio que en los Estados de menor desarrollo, la intervención reguladora y sancionatoria del Derecho se produce una vez ocurridos los hechos, los resultados de la contaminación en los *sistemas naturales*, y en su entorno. Lo que significa que la *alteración* producida lleva finalmente a la aplicación del *principio de prevención*, y a una valoración simbólica del *principio de precaución*.

#### **4.3.2 Principio de precaución: definición o concepto**

En diferentes epígrafes desarrollados en este trabajo, se ha desentrañado el significado de algunos conceptos con el objeto de llegar a su origen etimológico. Es así, que en este apartado, abordamos el significado de *principios*<sup>134</sup>, que quiere decir que son la «base, el origen o la razón fundamental sobre la cual se procede en cualquier materia», y en este caso nos referimos a la materia del medio ambiente y también a la salud de las personas (salud pública o derecho del consumidor) al estar directamente vinculado con el *principio de precaución*, por ser valorados como una de las condiciones para su aplicación.

---

<sup>134</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Real Academia Española*, vigésima II edición, Tomo II, Editorial Espasa, Madrid, 2004.

No obstante, el concepto de principios generales del derecho implica varios significados. En un sentido, se refiere solo a los principios generales del derecho aplicados al derecho nacional. Por otra parte, el significado abarca los principios aplicados a las relaciones legales que tienen su origen en el Derecho internacional. Y por último, el significado abarca los principios que el derecho reconoce en todas las relaciones legales, independientemente al orden jurídico que ellas puedan pertenecer sean estas de derecho nacional e internacional<sup>135</sup>. Precisamente en este significado, se enmarca el *principio de precaución*, donde surgen sus diferentes acepciones y se orientan sobre aspectos político, técnico-jurídico y ético. Así por ejemplo, la declaración de *Wingspread* sobre este *principio*, considera que, «Cuando una actividad se plantea como una amenaza para la salud humana o el medio ambiente, deben tomarse medidas *precautorias* aun cuando algunas relaciones de causa y efecto no se hayan establecido de manera científica en su totalidad»<sup>136</sup>. Acepción con la que se establece en que condición debe ser aplicado el *principio de precaución*.

En este orden, el Informe elevado al Primer Ministro del Gobierno francés, considera que el *principio de precaución* «define la actitud que debe observar cualquier persona que tome una decisión relativa a una actividad respecto a la que se puede suponer razonablemente que comporta un peligro grave para la salud o la seguridad de las generaciones actuales o futuras o para el medio ambiente. Dicho principio concierne especialmente a los poderes públicos que deben hacer prevalecer los imperativos de salud y de seguridad sobre la libertad de intercambio entre los particulares y entre los Estados. Este principio impone tomar todas las disposiciones que permitan, a un coste económico y socialmente soportable, detectar y evaluar el riesgo, reducirlo a un nivel aceptable y, si es

---

<sup>135</sup> MAES, F.: «Principios de Derecho ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el Derecho internacional marítimo. Un cambio para los legisladores nacionales», *Anuario Mexicano de Derecho internacional*, Vol. VII, Trad. de Sergio Peña-Neira, 2007, pág. 196. Sobre el punto véase, ZAGREBLESKY, G.: *El Derecho dúctil*, trad. de Marina Gascón, Editorial Trotta, Madrid, 2002, págs. 110 y 111.

<sup>136</sup> KRIEBE, D. / TICKNER, J. / EPSTEIN, P. / Y OTROS «El principio de precaución en las ciencias ambientales» en RIECHMANN/ TICKNER, *El principio de precaución*, op. cit., pág. 101.

posible, eliminarlo, informar a las personas afectadas y recoger sus sugerencias sobre las medidas que están siendo examinadas para tratarlo. Este dispositivo de precaución debe ser proporcionado a la amplitud del riesgo y puede ser revisado en todo momento»<sup>137</sup>.

Si bien este informe es una de las fuentes más difundidas por la doctrina en lo referente a la definición del *principio de precaución*, en cuanto expone con claridad y exactitud sus caracteres genéricos, puesto que además de definirla en las primeras líneas, también establece las condiciones en las que debe ser aplicado, quién debe aplicar dicho principio y cuál es su alcance. Sin embargo, la idea que concibe o forma el entendimiento, se observa difusa entre las condiciones en la que debe ser aplicado el *principio de precaución*: a) situación de incertidumbre científica del riesgo, por la falta de evidencia científica del riesgo; b) perspectiva de un daño grave e irreversible que podrían afectar a la colectividad, a una sociedad determinada. Así, por ejemplo, sobre la base de estas condiciones se sostiene que «El principio de precaución consiste en no esperar el elemento de prueba absoluta de una relación de causa a efecto cuando elementos suficientemente serios incitan a pensar que una sustancia o un actividad cualquiera podrían tener consecuencias dañinas irreversibles para la salud o para el medio ambiente, y por lo tanto no son sostenibles»<sup>138</sup>.

Sin ánimo de ir exponiendo las diferentes acepciones sobre el *principio de precaución*, corresponde hacer referencia al concepto que se extrae del Informe

---

<sup>137</sup> KOURILSKY, Ph./ VINEY G., *Le Principe de précaution: rapport au Premier ministre, 2000*, (<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/004000402/index.shtml>). ROMEO CASABONA, C. M.: «Aportaciones del principio de precaución al Derecho penal» op. cit. pág. 390, el autor se remite a KOURILSKY/ VINEY, *Le principe. Rapport au Premier Ministre*, Paris, 15 octubre 1999, pág. 5. Sobre el mismo reporte véase igualmente, CAFFERATA, N.: «Principios de Derecho ambiental» en Régimen jurídico ambiental de la República del Paraguay. Análisis crítico. Normas legales y reglamentarias actualizadas y concordadas, Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA), Asunción, 2007, pág. 168.

<sup>138</sup> CORTINA, A.: «Fundamentos filosóficos del principio de precaución» en Romeo Casabona (Ed) *Principio de precaución, biotecnología y Derecho*, Editorial Comares, Granada, 2004, op. cit., pág. 5.



sobre la calidad atmosférica de 1984 del Gobierno alemán, que señala: «*Vorsorge* implica la detección precoz de todo peligro para la salud y el medio ambiente mediante una investigación multicomprendensiva y sincronizada»<sup>139</sup> «que preste una especial atención a las relaciones causa-efecto»<sup>140</sup>. Efectivamente, la precocidad es un proceso que aparece antes de lo habitual, y que en este caso se manifiesta como el adelantamiento a la realización de hechos, puesto que la *precaución* pretende evitar la realización de efectos irreversibles por la concreción de causas inciertas que se desarrollan entre lo probable y lo incierto. Es por ello que el significado de *precaución* y no así el de *prevención*, es la piedra angular del *principio de precaución* en sentido jurídico, en donde la diferencia entre lo incierto, lo desconocido y el riesgo conocido, cierto, probado, funda la distinción entre ambos principios.

Ahora bien, el debate sobre la naturaleza, el alcance y el desarrollo del *principio de precaución* llevan a sostener que las diversas acepciones con las que se lo interpreta responden a su definición y no así a un concepto que pueda explicar que es el *principio de precaución*, sin entrar a considerar las condiciones establecidas para su aplicación. Sin embargo, no se debe olvidar que en esencia, el significado de *principio jurídico* suele determinarse en los casos concretos, en donde el *principio* se convierte en generador de actitudes favorables o contrarias de adhesión<sup>141</sup>. Con lo cual esta afirmación nos lleva a concluir que el *principio de precaución* consiste en la obligación que tiene un Estado para prohibir, previo análisis técnico pormenorizado del caso concreto, el desarrollo de actividades que pongan en peligro el medio ambiente y la salud de las personas.

---

<sup>139</sup> AGUILAR, S. / JORDAN, A. J.: «Principio de precaución políticas públicas y riesgo» en *Política y sociedad*, Vol. 40, Nº 3, 2003, pág. 71, en alusión a JORDAN, «The precautionary principle in the European Union» en JORDAN, J. / CAMERON, 2001, págs. 144 y 145.

<sup>140</sup> GONZÁLEZ VAQUE, L.: «La aplicación del principio de precaución en la legislación alimentaria: ¿una nueva frontera de la protección del consumidor» en *Estudios sobre Consumo*, Nº 50, 1999, pág. 11.

<sup>141</sup> ZAGREBLESKY, G.: *El Derecho dúctil*, op. cit., págs. 110 y 111.

### **4.3.3 Presupuesto para la aplicación del principio de precaución en el ámbito del medio ambiente**

La comunicación de la Unión Europea sobre el recurso al principio de precaución<sup>142</sup>, ya refería sobre los presupuestos que deben ser considerados para su aplicación: «a) Identificación de efectos potencialmente peligrosos derivados de un producto o un proceso; b) evaluación científica que no permite determinar el riesgo con la certeza suficiente». De allí que la doctrina, con algunas diferencias, se pronunciara igualmente sobre los mismos presupuestos, que referiremos en adelante.

#### **4.3.3.1 Incertidumbre científica**

La aparición del *principio de precaución* conlleva el análisis del riesgo y de la incertidumbre como dos elementos indisolubles para su aplicación. Estos son interpretados como un límite a la tecnología y al mismo tiempo, como legitimadores de las actividades que podrían provocar graves daños irreversibles al medio ambiente. Pero en definitiva, de lo que no hay dudas, es que el riesgo y la incertidumbre están vinculados a la era tecnológica. Es así, que los efectos colaterales que se pretende evitar en este ámbito, son aquellos que podrían ocasionar efectos negativamente irreversibles, ya que la realidad ha demostrado que «una opción que parece tecnológicamente óptima puede tener consecuencias colaterales desastrosas que la misma tecnología ha sido incapaz de predecir y que pueden afectar al medio ambiente»<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Véase, EURLEX, Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución, puntos 4 y 5. [http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type doc=COMfinal&an doc=2000&nu doc=1](http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type doc=COMfinal&an doc=2000&nu doc=1), página visitada en fecha 30 de diciembre de 2009.

<sup>143</sup> GÓMEZ RODRÍGUEZ, A.: «El principio de precaución en la gestión internacional del riesgo medioambiental» *Política y Sociedad*, Vol. 40, Nº 3, 2003, pág. 114.

La incertidumbre se traduce en la propia falta de certeza, en la ausencia del *conocimiento seguro y claro de algo*, de los efectos que podría ocasionar el desarrollo de una actividad orientada a crear para acercar o facilitar al hombre el funcionamiento de ciertas utilidades o servicios. Sin embargo, la incertidumbre no es siempre valorada como la ausencia del conocimiento seguro o la representación de la total ignorancia sobre un posible efecto, más al contrario, es considerada como un factor inherente a la era tecnológica, y que lleva por tanto a sospechar que se debería directamente eludir el análisis de los problemas que plantea el riesgo y la incertidumbre<sup>144</sup>.

Se afirma sin embargo que el reconocimiento político del principio de precaución, abarca el reconocimiento de la necesidad de aplicar una estrategia de cautela por posibles efectos colaterales, y el reconocimiento del necesario desarrollo tecnológico. Efectivamente los dos factores interactúan en un mismo marco jurídico, que permite potenciar el avance incontrolado de la postindustrialización en consideración a los aportes que proporciona a la sociedad y al mismo tiempo, debe obligatoriamente permitir la utilización de herramientas que intervengan ante cualquier consecuencia o posibles resultados<sup>145</sup> que atenten contra el medio ambiente.

Así, al hablar de incertidumbre, se evoca a un riesgo potencial observado sobre la base de la evaluación científica realizada por los expertos, y en base a esta, se toman decisiones políticas sobre la gestión que se debe realizar. Sin embargo, esta confluencia entre la evaluación realizada por los científicos y la gestión aplicada por los políticos, «no debe confundirse con la voluntad política de asegurar un nivel de protección elevado»<sup>146</sup>. En verdad, debería existir un límite

---

<sup>144</sup> STRAND, R.: «La incertidumbre completamente normal» en *Ecología Política, Cuadernos de debate internacional*, N° 22, Editorial Icaría, Barcelona, 2001, págs. 7 y 8.

<sup>145</sup> GÓMEZ RODRÍGUEZ, A.: «El principio de precaución en la gestión internacional del riesgo medioambiental» *op. cit.*, págs. 114 y ss.

<sup>146</sup> GONZÁLEZ VAQUÉ, L.: «La aplicación del principio de precaución en la legislación alimentaria: ¿una nueva frontera de la protección del consumidor» *op. cit.*, pág. 19. También con esta postura, GÓMEZ SANZ, X.: «Seguridad alimentaria y Derecho de

real entre las observaciones realizadas por los científicos y las valoraciones que de estas pudieran surgir, para evitar que las voces externas al trabajo técnico científico afecten las posibilidades derivadas de los resultados obtenidos por los especialistas de las diferentes áreas.

Lo que se pretende de esta forma es obtener la nítida evaluación realizada por los expertos, y que en base a ésta, se tomen las decisiones sobre las políticas públicas orientadas a la protección del medio ambiente. Estas en principio, buscan por una parte potenciar el desarrollo tecnológico, no obstaculizarlo aunque ello implique navegar sobre incertezas, sobre campos inciertos donde ni si quiera los expertos pueden determinar el límite y alcance de ciertos efectos. Por otra parte, las políticas públicas también buscan de manera racional y no romántica<sup>147</sup>, proteger el medio ambiente, pero una protección entendida como el equilibrio entre la protección de los sistemas naturales y el desarrollo tecnológico.

Esta valoración de las políticas públicas ambientales se funda en que el Derecho del medio ambiente está de alguna manera inspirado en la genérica idea de precaución<sup>148</sup> o cautela, cuyo sentido y alcance tienen como elementos fundamentales al riesgo y la incerteza. Elementos estos que también son incorporados de manera directa o indirecta, en algunos preceptos penales que

---

consumo (Deberes de protección y principio de precaución» en Berberoff Ayuda (Dir) *El principio de precaución y su proyección en el Derecho administrativo español*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pág. 337.

<sup>147</sup> STRAND, R.: «La incertidumbre completamente normal» *op. cit.*, pág. 14, sobre este punto, es interesante la reflexión del autor, que trae a colación la opinión de los estadounidenses sobre la resistencia Europea al cultivo de los transgénicos, a la que califican como *visión romántica de la alimentación propia de los países mediterráneos y en este caso entendido que romántico significa irracional (crítica al irracionalismo)*. *Del mismo modo se puede destruir este romanticismo y reemplazarlo por pura eficiencia al coste de destruir cierto tipo de calidad de vida. En consecuencia se debe buscar el equilibrio y reabrir el tema de la democracia deliberativa.*

<sup>148</sup> ESTEVE PARDO, J.: «La operatividad del principio de precaución en materia ambiental» en *El principio de precaución y su proyección en el Derecho administrativo español*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pág. 197.

protegen a los subsistemas naturales, agua, suelo, aire, fauna y flora<sup>149</sup>. Sin embargo, la valoración normativa del *riesgo grave* incorporado en el Derecho penal ambiental se determina por la alteración del equilibrio de los sistemas naturales, que se demuestra a través del análisis de las muestras tomadas y que son cotejadas con las normas administrativas de gestión y regulación administrativa que protegen medio ambiente. En cambio, en el principio de precaución, el riesgo se caracteriza por la probabilidad y la incerteza que le rodea. Es decir, de modo genérico la idea de riesgo en el marco del Derecho es casi siempre la misma, pero en el principio de precaución, el riesgo implica falta de precisión y certeza del potencial de daño que puede ocasionar una actividad. Así cuando la ciencia alerta de posibles riesgos que no se contemplan en el marco de la regulación jurídica desplegada sobre el medio ambiente y la salud de las personas, se aplica el principio de precaución sobre la base de la incerteza, de modo que los poderes públicos puedan adoptar medidas de «Excepción que impliquen la suspensión del régimen jurídico que sería aplicable, se trata de medidas....que han de tener un carácter temporal, circunscripto a la situación de riesgo o incerteza que las suscitó»<sup>150</sup>.

Es así que la incerteza como elemento del principio de precaución, debería ser objeto de análisis para determinar los presupuestos que deben ser considerados a la hora de su valoración como tal. Sin embargo, la diferencia entre el riesgo valorado en el Derecho penal y el principio de precaución, como ya lo señalamos, demuestra que para la aplicación del principio no es necesario la

---

<sup>149</sup> Arts. 325, 328.5 y 339 del Código penal español.

<sup>150</sup> ESTEVE PARDO, J.: «La operatividad del principio de precaución en materia ambiental» *op., cit.*, págs. 198 y 199. Sobre este punto, el autor da como ejemplo el caso de los OMG, el que previamente pasa por el análisis de riesgos establecidos por la legislación, para que sea luego autorizada su liberación en el medio ambiente. Así, que un tiempo después de su liberación, si se conocieran efectos no previstos y que la ciencia además alerte sobre graves riesgos para el medio ambiente desconocidos hasta entonces, emergerá entonces el estado de incerteza, que sumado a la otra condición de eventualidad de daño grave e irreversible, permitirá la aplicación del principio de precaución. Con el fin de dar cobertura a medidas que excepcionaran el régimen vigente en la materia. De esta forma podría suspenderse o revocarse una autorización perfectamente otorgada con arreglo a lo previsto en la legislación en la legislación sobre OMG.

obtención de los resultados del análisis de las muestras tomadas y el cotejo de estas con la normativa administrativa, que permitan determinar el riesgo grave no permitido para los subsistemas naturales, sino se debe contar con informes técnicos que también acrediten una situación de incertidumbre sobre un riesgo grave<sup>151</sup>. Ahora bien, aquí, el quid de la cuestión radica en que también los informes científicos sean transparentes, sin influencia alguna de externalidades que podrían desencadenar en la parcialidad de los informes<sup>152</sup> y por ende en la instrumentalización del derecho y de sus aplicadores, los que muchas veces sucumben a la presión de los poderes de facto. Del mismo modo, se puede decir, que la opinión mediática de la sociedad respecto a situaciones de incertidumbre que envuelven al riesgo grave, también podría influir en la imparcialidad científica, por lo cual sólo queda apelar a la positivización del principio de precaución en el marco del Derecho ambiental o las legislaciones ambientales de carácter administrativo.

En definitiva, la medida adoptada sobre la base de la incerteza científica, debe estar fundamentada en informes científicos técnicos que analicen la situación incierta. A partir de ese análisis se puede declarar la posibilidad de que existan efectos probables<sup>153</sup> que puedan causar daños graves e irreversibles sobre el sistema natural. Sin embargo, se debe sostener igualmente, que toda situación incierta debe seguir siendo investigada cuando no existen datos suficientes para mantener la medida de carácter temporal que es interpuesta con la aplicación del principio de precaución. Medida que a su vez, conforme a las investigaciones

---

<sup>151</sup> Al respecto véase, ESTEVE PARDO, J.: *op., ult., cit.*, págs. 204 y ss.

<sup>152</sup> Sobre la influencia de las empresas de sistema agroindustrial, véase, ESPLUGA TRENC, J.: «Percepción del riesgo y uso de pesticidas en la agricultura» en *Ecología Política, Cuadernos de debate internacional*, N<sup>o</sup> 22, Editorial Icaria, Barcelona, 2001, págs. 204 y 205.

<sup>153</sup> El juego de palabras entre *posibilidad* y *probabilidad*, demuestra que con la primera, se hace referencia a la potencia de la acción, de la situación de riesgo y con la segunda, se hace referencia a la cualidad de que pueda suceder. Esta también se puede fundar sobre la obtención de números de casos posibles y favorables. Sobre el significado de *posibilidad* y *probabilidad*, véase el DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Real Academia Española*, vigésima II edición, Tomo II, Editorial Espasa, Madrid, 2004.

realizadas se puede convertir en una medida definitiva interpuesta. Lo que implica, que la aplicación del principio de no sólo podrá impedir temporalmente el desarrollo de ciertas actividades o utilización de ciertos productos, sino también podrá afectar de manera indefinida y definitiva las acciones que podrían ocasionar daños graves e irreversibles.

#### ***4.3.3.2 La eventualidad de daños graves e irreversibles en la salud de las personas y el medioambiente***

La valoración del riesgo como elemento fundamental que permite aplicar el principio de precaución, lleva implícitamente la valoración de la gravedad del riesgo. Se desentraña el significado de *riesgo grave*, de su alcance real y de las probabilidades de alteraciones o afecciones que podrían surgir como efecto directo e indirecto del mismo, respecto de la salud de las personas y el medio ambiente. Nuevamente nos encontramos ante los tejes y manejes de la sociedad del riesgo como concepto y como realidad, pues la necesidad emergente de esta sociedad es la que determina finalmente, en medio de ambigüedades, la promulgación de leyes que permitan el desarrollo de actividades cuyos efectos nocivos no son totalmente conocidos y al mismo tiempo garantizan la protección simbólica o eficiente, de la salud de las personas y el medio ambiente.

Efectivamente, para poder valorar y constatar el grave riesgo, se recurre a diferentes áreas de la ciencia que permitan analizar y construir bases sobre resultados y estadísticas, que permitan determinar el riesgo grave para la salud de las personas y el medio ambiente. Sin embargo, cada caso, cada situación de grave riesgo, conlleva un análisis específico y exhaustivo de todos los elementos que no solo demuestran la gravedad del riesgo, sino también la probabilidad de otros graves riesgos que de él pudieran surgir. Por ello, de la afirmación de que un riesgo es grave cuando pone en peligro la vida y la salud de la población o que altera gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, debe ser sometido indiscutiblemente a todos los sistemas de análisis técnicos científicos posibles, en cada caso que requiera la aplicación del principio de precaución.

Del mismo modo, el carácter irreversible del daño, es valorado al momento de decidir si procede o no la aplicación del principio de precaución. Para ello, también se deberá recurrir al análisis de cada caso conforme a los elementos específicos que deban ser valorados, pero no se puede obviar de manera genérica una pauta que puede ayudar a la determinación de la irreversibilidad del daño, cual es el carácter no renovable de aquellos sistemas naturales, o en su caso el carácter renovable a largo plazo o largo costo económico<sup>154</sup>.

La forma de cómo determinar los daños graves e irreversibles en la salud de las personas y el medio ambiente, parte de máximas genéricas establecidas en los diferentes instrumentos internacionales y en las legislaciones encargadas de velar por su protección, pero no establece presupuestos jurídicos que determinen concretamente cómo se entenderá que existe el *riesgo de daño grave e irreversible*. Tal es la afirmación que la Declaración de Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo del año 1992, que en su principio N° 15 establece que: «Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente». Es el primer instrumento internacional que hace expresa alusión al principio de precaución, y que claramente alude a los parámetros que se deberán tener en cuenta para su aplicación: *falta de certeza y peligro de daño grave o irreversible en función a los costos*. Es por ello que las Estados firmantes de los diversos instrumentos internacionales que orientan la protección del medio ambiente, deberán incorporar en sus respectivos contextos jurídicos, legislaciones que desarrollen y regulen la aplicación de este *principio jurídico*. Ya que su falta de normativización permite el *statu quo* de perjuicios a algunos sectores relacionados con las bases naturales y con determinadas poblaciones,

---

<sup>154</sup> ANDORNO, R.: «Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos» *op. cit.*, pág. 30, en alusión a DOVERS/HANDMER, «Ignorance sustainability, and the precautionary principle: Towards an analytical Framework», en R Hjarding y E Fisher (eds.) *perspectives on the Precautionary Principle*, The Federación Press, Sidney, 1999, pág. 172.



cuya protección colisionan con otros intereses, y por lo cual se opta generalmente por la no incorporación y aplicación del principio.

Existe no obstante, una postura que razonadamente entiende que cuando se habla de la *gravedad del daño o su irreversibilidad*, sólo se hace alusión a las medidas de tipo urgente que hay que tomar. Por ello, en esta línea DRNAS CLEMENT propone como uno de los elementos del principio de precaución, a la *emergencia de un deber de acción frente a dos situaciones*: \* previsión razonable de posible daño e \* incertidumbre sobre la existencia de riesgo<sup>155</sup>.

Ahora bien, partiendo de una consideración positiva sobre la *emergencia de un deber de acción* como elemento del principio de precaución, a nuestro juicio, este elemento permite valorar la materialidad del propio constructo conceptual de los presupuestos que deben ser tenidos en cuenta para la aplicación del principio de precaución. Así, la valoración de la incertidumbre científica y la eventualidad de la producción de daños graves e irreversibles en la salud de las personas y el medio ambiente, conllevan la *emergencia de un deber de acción*, por parte del órgano, institución o autoridad correspondiente.

#### **4.3.4 La aplicación del principio de precaución en el marco de la Unión Europea y su incidencia el MERCOSUR**

En este trabajo hemos aludido constantemente, a la influencia que la *Unión Europea* ha ejercido sobre los Estados miembros, a fin de que se concrete por medio de instrumentos internacionales y legislaciones nacionales de carácter administrativo y penal, la protección del medio ambiente. Precisamente la *Unión Europea*<sup>156</sup>, ha sido la primera institución que se ha abocado al desarrollo y la

---

<sup>155</sup> DRNAS DE CLEMENT, Z.: *El principio de precaución ambiental. La práctica argentina*, Editorial Lerner, Córdoba, 2008, págs. 53 y 54.

<sup>156</sup> Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución, (COM 2000, 1 de febrero de 2001).

reglamentación del principio de precaución, vinculado esencialmente a la protección de los sistemas naturales. Esta reglamentación en otras latitudes, por falta de experiencia y ausencia de regulación llegó a servir de fuente y fundamento a la aplicación del principio de precaución en el marco del MERCOSUR<sup>157</sup>.

Es así que en el contexto del MERCOSUR, aun cuando muchos países han optado de manera explícita o implícita aplicar el principio de precaución, por ser firmantes de Tratados internacionales vinculados directamente al reconocimiento del principio de precaución y al deber de incorporarlos en las respectivas legislaciones nacionales, el desarrollo y regulación de este principio, aún están por definir.

Es así, que esta falta de estructura para la toma de decisiones en materia precautoria ha limitado la utilización extensa del principio y ha conducido, en algunos casos, a una fuerte resistencia frente a su puesta en práctica. No obstante, este principio como tal, más allá de que debe ser desarrollado en el contexto de las políticas públicas y los sistemas jurídicos de los países miembros del MERCOSUR, precisa sin embargo primeramente, ser analizado conforme a su origen y su posibilidad de ser aplicado realmente en dicho contexto.

En el MERCOSUR, desde el 23 de junio de 2003, se encuentra en vigencia el acuerdo Marco sobre Medio ambiente, en cuyo Capítulo I de los principios, Art. 1º, ratifica el compromiso con los principios enunciados en la Declaración de Río de

---

<sup>157</sup> Específicamente en Bariloche Argentina, donde el estudio del caso de la ordenanza Municipal sobre identificación obligatoria de alimentos transgénicos, recurrió por falta de experiencia y emergencia en la aplicación del principio de precaución, a la reglamentación que la UE ha desarrollado sobre este principio, véase, GERNAERT WILLMAR, S. / LUCANO, M. / GRINSTEIN, G.: «El principio precautorio y el caso de los organismos genéticamente modificados en Argentina» en *Política y Sociedad*, Facultad de Ciencias políticas y sociología de la Universidad Complutense, Vol. 40, Nº 3, Madrid, 2003, pág. 110. DRNAS DE CLEMENT, Z.: «El principio de precaución ambiental en materia ambiental. Nuevas tendencias.» en *Humanismo ambiental, terceras jornadas de reflexión*. Ediciones de la Academia nacional de Derecho y Ciencias sociales de Córdoba, Volumen XXVI, Córdoba, 2001, pág. 11.

Janeiro sobre Medio ambiente y desarrollo de 1992<sup>158</sup>, y en el que se encuentra el reconocimiento del principio de precaución. Sin embargo, el desarrollo que este principio ha alcanzado en algunos de sus países miembros, como la Argentina, se debe al trabajo de la doctrina, a la presión ejercida para su aplicación, por parte de los sectores afectados en su salud y el ambiente natural que los rodea. Y no así por el efecto vinculante del acuerdo Marco sobre Medio ambiente de esta Institución, ni mucho menos por sus nuevos pronunciamientos acerca de la valoración y aplicación del principio de precaución en el MERCOSUR<sup>159</sup>.

En la coyuntura actual, se puede observar que el funcionamiento del modelo económico, difícilmente permita en el marco de las políticas públicas y los sistemas jurídicos, una valoración objetiva del principio de precaución, puesto que es necesario mantener el *statu quo* de la permeabilidad del sistema jurídico que permite al mismo tiempo la rentabilidad económica a corto plazo, de los Estados, en la economía agropecuaria, y la solvencia de aquellas organizaciones que se dedican a actividades que se desarrollan en el ámbito del riesgo, y no observan al principio de precaución en la prosecución de sus actividades, ya que su aplicación no resulta rentable. Y Alcanzar el equilibrio, entre desarrollo económico y la protección de la salud y el medio ambiente, es la excepción y no la regla.

Aun ante esta aseveración que nos lleva a sostener que el principio de precaución es realmente un instrumento político y/o técnico-jurídico que permite a los Estados impedir el desarrollo de ciertas actividades, que ante la incertidumbre y el riesgo grave que puedan ocasionar los efectos nocivos aún desconocidos, son suspendidas de manera temporal o definitivas, no se debe olvidar el marco en que se origina y se desarrolla este principio.

---

<sup>158</sup> *Supra*, 4.3.2.2.

<sup>159</sup> DRNAS CLEMENT, Z.: *El principio de precaución ambiental. La práctica argentina*, Editorial Lerner, Córdoba, 2008.

La incorporación del principio de precaución en la Unión Europea se debe a la presión que Alemania ejerce para dicho cometido, puesto que en los años setenta, el Gobierno alemán decide incorporar la idea y desarrollarla para su aplicación legal<sup>160</sup>. Con el fin de que la intervención del gobierno y la de algunas agencias reguladoras, redujeran el riesgo derivado de la tecnología y la economía, para proteger la naturaleza y la salud de las personas. Sin embargo, el avance que podría proporcionar la aplicación del principio en el marco jurídico germánico, tendría igualmente un efecto contraproducente, ya que impediría ciertas inversiones de corporaciones transnacionales e implicaría que Alemania quede en desventaja con otros países miembros de la UE<sup>161</sup>. Así, el principio de precaución, que representa un modelo de avanzada en la protección del medio ambiente, se convierte en un instrumento político de homogeneización de la competencia económica de los Estados partes.

De esta forma en el Derecho positivo, el *Principio de precaución* se incorpora al Tratado de la Comunidad Europea, modificado por el Tratado de Maastricht en Art. 174.2, y que fuera recientemente modificado por el Tratado de Lisboa, Art. 191, que establece que la «política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente... se basará en los principios de cautela y de acción preventiva». Es así que la vigencia de este principio se observa en el Derecho de la Unión Europea, en su Derecho derivado y en el marco de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE). Sin embargo, a nivel de la región del MERCOSUR, este principio ha sido incorporado en algunos países de la región, conforme a la entrada en vigencia de algunos Tratados internacionales. Por ello, debe ser analizado este principio y determinar su alcance, y adecuación en razón a la realidad y las legislaciones nacionales vigentes y las lagunas jurídicas que en ellas se observa. El pronunciamiento sobre el alcance, y el desarrollo del principio de precaución en la doctrina de algunos de los países miembros está pendiente.

---

<sup>160</sup> AGUILAR, S. / JORDAN, A. J.: «Principio de precaución políticas públicas y riesgo» en *Política y sociedad*, Vol. 40, Nº 3, 2003, pág. 71.

<sup>161</sup> AGUILAR, S. / JORDAN, A. J.: *op. ult. cit.*, pág. 72.

## 5. Políticas públicas y Principio de precaución

La naturaleza del principio de precaución, lo describe como un instrumento de la política pública, que es utilizado por los Estados cuando se presentan situaciones de incerteza y de grave riesgo de daños irreversibles para la salud de las personas y el medio ambiente. Precisamente su origen y progresivo desarrollo, se consolida con el surgimiento de la mayor parte de las políticas públicas contemporáneas propias del Estado de bienestar<sup>162</sup>.

El espacio institucional público proporcionado por el Estado de bienestar de la Europa de los años sesenta, permitió incorporar un conjunto de políticas sociales orientadas a resolver necesidades emergentes de las realidades sociales<sup>163</sup>. De esta forma, para las ciencias políticas, las políticas públicas constituyen una nueva especialidad que se va desarrollando como producto del Estado social y de bienestar, que hoy día tienen alcance y aplicación, muchas veces simbólica, en países en vías de desarrollo.

---

<sup>162</sup> El término *Estado de bienestar* (*welfare state*) fue aplicado en principio a Gran Bretaña, durante la Segunda Guerra Mundial. Después de la guerra, el término se utilizó de forma más general al resultar una formula taquigráfica, cómoda, para referirse a los cambios de política social y económica que estaban teniendo lugar, los cuales, según aquellos que los patrocinaban, transformarían la sociedad británica, en JONSON, N.: *El estado de bienestar en transición. La teoría y la práctica del pluralismo de bienestar*, Editorial., Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, pág. 17. La segunda mitad de la década de los 60, representa el punto álgido de la idea de estado de bienestar. Europa occidental, fundamentalmente la Europa del Norte, ya había asumido el concepto de bienestar social. Independientemente de las diferencias políticas e ideológicas, en todas las sociedades industriales se ponía en marcha programas de bienestar social, en Mishra, *El estado de bienestar en crisis. Pensamiento y cambio social*, Centro de publicaciones, Ministerio de Trabajo y seguridad Social, Madrid, 1992, pág. 36. En cuanto a España, (al igual que Portugal, Grecia e Italia) a partir de su transición democrática y la consolidación de su política, homologable a los países de Europa del norte, produce su lenta incorporación a los países con estados de bienestar, en GALLEGU, R. / GOMA, R. / SUBIRATS, J.: *Temas de gestión y administración pública. Estado de bienestar y comunidades autónomas*, Editorial. Tecnos, Madrid 2003, pág. 49.

<sup>163</sup> GALLEGU, R. / GOMA, R. / SUBIRATS, J.: *Temas de gestión y administración pública. Estado de bienestar y comunidades autónomas op. cit.*, pág. 46.

Las políticas públicas analizan qué aspectos de la colectividad, de la sociedad, son tomados en cuenta por las autoridades, sean estas públicas, políticas o administrativas, locales o estatales, y cómo estas autoridades implementan las decisiones tomadas y cuáles son los efectos de dichas decisiones<sup>164</sup>. Valoración esta de la que surgen ambigüedades, ya que el estudio de las políticas públicas pretende o debe realmente analizar las políticas de acción de un gobierno y no la política gubernamental propiamente dicha.

En el contexto actual, sin embargo, los gobiernos tienden generalmente a no disociar políticas públicas de las políticas gubernamentales<sup>165</sup>. Este es el caso de un país como el Paraguay, con un proceso social, político y jurídico desgastado por la impunidad, corrupción, nepotismo, clientelismo y la expoliación del Estado. En donde actualmente y después un largo período sexagenario, se está afianzando el verdadero sentido de la democracia, el gobierno de la mayoría del pueblo, donde todos comienzan a conocer sus derechos y deberes y a hacer uso de sus libertades. Sin embargo, existe una contradicción en el presente, en razón de que los actores políticos del Paraguay se funden en el análisis de las políticas de gobierno, y no así en el análisis de las políticas públicas y consideración de las necesidades emergentes de la realidad social. Se desgastan en luchas internas partidarias y férreas oposiciones sin fundamento de contenido estadista alguno, pero que se convierten en obstáculos para la reelaboración o consolidación de las políticas públicas ambientales orientadas verdaderamente a preservar, conservar y proteger el medio ambiente y los recursos naturales, la biodiversidad, la fauna, la flora, de los nocivos y lesivos impactos.

En el contexto social paraguayo igualmente se observa que desde el año 2003 hasta la actualidad, se han venido produciendo un sin número de denuncias por hechos de grave contaminación ambiental y peligro grave a la salud de las

---

<sup>164</sup> AGUILERA DE PRAT, C. R. / PERE VILANOVA, *Temas de ciencia política*, Editorial Promociones publicaciones universitarias, Barcelona, 1987, pág. 345.

<sup>165</sup> LINDBLOM, C. E.: *El proceso de elaboración de políticas públicas*, Editorial Ministerio para las Administraciones públicas, Madrid, 1991, pág. 19.

personas como efecto del nocivo impacto ambiental ocasionado por los bien llamados agrotóxicos, utilizados fundamentalmente con el cultivo de transgénicos en extensos territorios del Paraguay. Con lo cual se constata que las políticas públicas ambientales no incorporan o encuentran obstáculos para, incorporar el valor antropocéntrico o ecocéntrico moderado en sus agendas.

Del mismo modo, a partir del año 2008, surge el eco en algunos los sectores de la sociedad, sobre la necesidad de la redefinición de Políticas públicas orientadas a la protección del medio ambiente. Políticas estas que deben ser elaboradas considerando la realidad social paraguaya. Esto quiere significar que las respuestas desde las políticas públicas deben ser formuladas conforme a las demandas originadas en la sociedad y son estas las que deben definir el contenido de las agendas que serán aplicadas. Pero estas demandas se difuminan cuando la conciencia social y jurídica en algunos sectores es escasa y en otros se instrumentaliza, llevando así a las Políticas públicas ambientales (con sus diferentes aristas conservacionismo, economicismo, antropocentrismo y ecocentrismo, ambientalismo y ecología) a quedar como estructuras simbólicas de los gobiernos, que se materializan en la ausencia del Estado.

En España en cambio, en la actualidad, no vemos una realidad social afectada por el proceso del cultivo de transgénicos, como en Paraguay, donde no solo se desbasta a la biodiversidad y se contamina el suelo, el agua y el aire, como elementos del ecosistema y como recursos naturales. Sino también se vive la experiencia de la migración de los pobladores de las numerosas comunidades campesinas, afectadas por el nocivo impacto ambiental<sup>166</sup>. Más bien observamos un proceso donde los ciudadanos conscientes de los riesgos que ocasionan los organismos modificados genéticamente reclaman desde la perspectiva del derecho del consumidor y la salud pública, que la venta de los productos que contengan transgénicos así lo declare. Peticionan ser un país libre de transgénicos al igual

---

<sup>166</sup> PALAU/ CABELLO/ MAEYENS/ RULLI/ SEGOVIA, *Los refugiados del modelo agro-exportador. Impactos del monocultivo de soja en las comunidades campesinas paraguayas*. Publicado por Base Investigaciones sociales, Asunción, 2007, págs. 18 y ss.

que otros países de la Unión Europea, donde la aplicación del *principio de precaución* ha permitido que prevalezca la valoración de la salud sobre todo interés económico, aunque no se puede olvidar que en fecha 3 de setiembre del año 2010, fue aprobado en España el Proyecto de Ley de Seguridad Alimentaria, sin la regulación de los transgénicos<sup>167</sup>.

En este orden, también se debe recordar que España al ser miembro de la Unión Europea, cuenta con fuerte respaldo comunitario, donde las políticas ambientales ocupan el más alto nivel entre sus objetivos. Sin embargo, no ha logrado los objetivos diagramados por la Unión Europea a nivel postindustrial, ya que es el país de la Unión que cuenta con más procesos administrativos y judiciales por incumplimiento de directivas<sup>168</sup>, orientadas a proteger al medioambiente de la contaminación proveniente de la postindustrialización.

---

<sup>167</sup> RED DE SEMILLAS ARAGÓN, <http://redaragon.wordpress.com/2010/09/24/aprobado-elproyecto-de-ley-de-seguridad-alimentaria-sin-la-regulacion-de-los-transgenicos/>. Página web visitada en fecha 22 de setiembre de 2010. En fecha 3 de setiembre de 2010, fue aprobado el proyecto de Ley de Seguridad Alimentaria sin la regulación de los transgénicos. España es el único país de la Unión Europea que cultiva maíz transgénico a gran escala, mientras que Francia, Alemania, Hungría, Grecia, Luxemburgo, Italia, Polonia, Bulgaria, Irlanda o Austria vetan su cultivo. Un cultivo que se desarrolla en varias comunidades autónomas en una situación de absoluta falta de transparencia y control, lo que ha provocado serios daños económicos, ambientales, indefensión jurídica y pérdida de mercados en muchos sectores agrarios, según señalan las organizaciones de consumidores, ecologistas y agricultores.

<sup>168</sup> Así lo vemos en: C2005/271/01 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 8 de septiembre de 2005, en el asunto C-416/02: Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España («Incumplimiento del Estado por infringir las Directivas 75/442/CEE y 91/156/CEE sobre concepto de residuos; Directivas 85/337/CEE y 97/11/CE sobre Evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente; Directiva 80/68/CEE sobre Protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas; Directiva 91/271/CEE sobre Tratamiento de las aguas residuales urbanas; Directiva 91/676/CEE sobre Protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura — Contaminación ocasionada por una explotación porcina»). Recientemente (en marzo de 2011) el Tribunal de Justicia Europeo de Luxemburgo condenó a España por incumplir la directiva sobre tratamiento de aguas residuales urbanas. No obstante, otro autor sostiene que en los últimos años España ha reducido significativamente los casos de incumplimiento de Directivas medioambientales por parte de España, PARDO BUENDÍA, M.: «De las medidas de corrección al principio de



Estos puntos recurrentes en España demuestran que las demandas provenientes de la realidad social, son diferentes a las provenientes de la realidad social paraguaya, razón por la que las respuestas formuladas desde las políticas públicas deben ser aplicadas conforme a valoraciones y consideraciones emanadas del contexto social, de donde surgen las nuevas circunstancias y retos que afrontar. De este modo, las políticas públicas podrán incorporar nuevos métodos e instrumentos en el Estado, a fin de afrontar los cambios que se producen en sus estructuras y concepciones<sup>169</sup>. El Estado cuenta con un recurso propio y exclusivo para confrontar las nuevas realidades sociales, las normas jurídicas, a través de las cuales, se autorizan y establecen las actividades que permiten la concreción de las políticas públicas.

Al analizar los modelos de políticas y regulación ambiental aplicados en la Unión Europea (UE) y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), nos encontramos ante dos modelos de herramientas utilizadas en el mismo ámbito, pero con una diferencia antagónica, que en principio permite vislumbrar el bienestar de unos y la fagocitación de los recursos naturales de otros. Es decir, la protección no tiene el mismo alcance en estos espacios transnacionales, de modo que la permeabilidad jurídica en algunos Estados pertenecientes al Mercado Común del Sur, por falta de normas ambientales de regulación y gestión administrativa, permite la constante instrumentalización jurídica para una protección simbólica, que finalmente llevaría a la realidad del efecto mariposa, que nos lleva a pensar que la alteración de los *sistemas naturales* en zonas tropicales puede tener efecto en el caucásico.

### 5.1 Principio de precaución y Derecho penal

En razón a que en este capítulo se realiza un itinerario por diversos elementos e instrumentos que se vinculan a la amplia dimensión de la protección

---

precaución del medioambiental» en Cases Méndez (Ed) *Catástrofes ambientales, la reacción social y política*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 223.

<sup>169</sup> MENY, Y. / THOENIG, J. C.: *Las políticas públicas*. Versión española a cargo de Francisco Morata, Editorial. Ariel, Barcelona, 1992, pág. 17.

del medio ambiente, hemos abordado en epígrafes anteriores el *principio de precaución*, conceptuándolo finalmente como la obligación que tiene un Estado para prohibir, previo análisis técnico pormenorizado del caso concreto, el desarrollo de actividades que pongan en peligro el medio ambiente y la salud de las personas.

Este concepto que converge con la mayoría de las definiciones y conceptos en los que se enmarca el *principio de precaución*, es integrado entre los principios de buen gobierno o de gobernanza porque son «las autoridades competentes -quienes- pueden adoptar medidas de carácter temporal cuando tras haberse llevado a cabo una evaluación de riesgo, subiste una incertidumbre científica»<sup>170</sup>. Entonces si la aplicación de este principio es facultad del Estado, y en consecuencia del gobierno que lo rige, tendrá también consecuencias políticas y responsabilidad jurídica, siempre y cuando se valore para su aplicación, los riesgos significativos o importantes, fundamentalmente los irreversibles en un plano universal como particular<sup>171</sup>.

En este sentido cabe destacar, que los requisitos para la aplicación del principio de precaución, son objeto de debate para la doctrina jurídica en sus diferentes áreas, y particularmente para el Derecho penal. Es así, que principalmente es cuestionada la legitimidad del uso del instrumento penal en un contexto incertidumbre causal, lo cual no obsta a que en el marco de la doctrina penal española, autores como ROMEO CASABONA postule la legitimidad del uso de este principio en el marco del *ius puniendi*, y considere que este principio puede ser aproximado a los institutos o categorías jurídico penales como: a) los delitos de peligro, valorando la construcción de la noción de peligrosidad de la acción; b) los

---

<sup>170</sup> GONZÁLEZ VAQUE, L.: «Principio de precaución en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas: ¿Un principio de buen gobierno?» en *Estudios de consumo*, número 68, 2004, pág. 21.

<sup>171</sup> JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P.: «Análisis del principio de precaución en Derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea» en *Política y sociedad. El principio de precaución en la sociedad del riesgo*, N° 3, Servicio de publicaciones Universidad Complutense, Madrid, 2003, pág. 21.

delitos imprudentes, valorando la determinación del cuidado objetivamente debido y del riesgo permitido; c) respecto a la relación de causalidad, valorando la utilidad para prescindir del nexo casual o por el contrario para contribuir a su comprobación; d) la responsabilidad de los encargados de la toma de decisiones en cierto ámbitos con represiones en la colectividad<sup>172</sup>.

Si bien no pretendemos en este contexto desarrollar como punto principal el alcance del principio de precaución y su vinculación con el Derecho penal, si se quiere hacer alusión al aporte que este instrumento puede otorgar para valorar la potencialidad de la acción que pone en riesgo el equilibrio de las bases o los sistemas naturales, con la perpetración de graves daños irreversibles. Así como también puede contribuir, para sancionar penalmente a los *encargados de toma decisiones*, que habiendo identificado efectos potencialmente peligrosos derivados de un producto o un proceso y, evaluado científicamente el riesgo que aún no se concreta ni conoce, pero se presume que pudiera derivar del desarrollo de una actividad, autorice de igual modo su realización. Habiéndose practicado sobre la base de la estadística, el cálculo de probabilidades de que se desencadenen irreversiblemente peligros potenciales que alteren el equilibrio de las bases o los sistemas naturales, y también de la salud de las personas.

En estos casos, y si las actividades no estén reguladas o regladas, o en su defecto la normativa confiere un cierto margen de discrecionalidad, el *principio de precaución* puede orientar a la autoridad o al funcionario para decidir la oportunidad o no de autorizar determinada actividad<sup>173</sup>. Por lo cual la autoridad estará obligada de manera implícita a velar por la incolumidad de las bases naturales y la salud de las personas. Sin embargo, en caso que la norma extrapenal tenga como fundamento explícito la aplicación del *principio de precaución*, estará

---

<sup>172</sup> ROMEO CASABONA, C. M.: «Aportaciones del principio de precaución al Derecho penal» *op. cit.* págs. 394 y ss.

<sup>173</sup> ROMEO CASABONA, C. M.: *op. ult. cit.* pág. 417.

obligado a su observación, y su incumplimiento podría ser valorado en el ámbito de la ley penal en blanco.

## **II. Consideraciones finales**

Desde el inicio de este trabajo, el afán por escudriñar y llegar al *leitmotiv* que originó y encausó la protección de los sistemas naturales o de las bases naturales conocida como medio ambiente, nos aproxima al itinerario jurídico-social que lo enmarca. De allí que al indagar sobre las conocidas denominaciones antropocéntrica y ecocéntrica, como corrientes que delimitaron dos formas de ver y valorar el medio ambiente, subyacen constructos sociológicos cimentados, algunos, sobre movimientos sociales y otros sobre estructuras científicas o síntesis de diferentes ciencias como lo denominan a la Ecología. El ambientalismo en cambio, aunque también tenga su vertiente científica, parte desde una óptica antagónica porque se acerca a la economía para desarrollar y fundamentar su corriente teórica.

Tanto la Ecología y el estudio del medio ambiente como ciencia, se vinculan indisolublemente a los movimientos sociales, y de esa vinculación surgen el ecologismo y el ambientalismo como propulsores de las corrientes antropocéntricas y ecocéntricas. Éstas se enlazan indefectiblemente a la historia y la economía respectivamente. A la primera porque todo el legado de la postguerra condujo a una crisis ecológica, entendida no solo en su aspecto científico como conjuntos de ciencias que analizan el ecosistema, sino también como una crisis de ecología social, y que debía por tanto replantear el rumbo de las generaciones futuras, por medio de acciones colectivas que reconocieran sus fundamentos onto-ecológicos y su responsabilidades. A la segunda, porque estas corrientes son el producto de una reflexión que surge entre el enfrentamiento de la producción postindustrial sin límites (que no habiendo ponderado el entorno y los recursos de las regiones en las que se expandían, atravesaban otros lugares para seguir con la productividad en series) y el de una conciencia ecológica que también tiene por fundamento un modo de desarrollo, pero completamente antagónico.

Por tanto no quedan dudas de que las corrientes ecocéntrica y antropocéntrica no sólo propugnaron la protección de las bases o sistemas naturales en razón a su valor inherente, sino también, conforme al ideario político, económico y jurídico en el que se ha desarrollado. Este trípode reconocido e instaurado en las sociedades, se aleja muchas veces del fundamento de la norma, cual es la protección de un bien jurídico cuyo alcance no sólo debe ser determinado en razón a su función dogmática sino también crítica. Función que en este ámbito se constata en la entidad de las bases o sistemas naturales y en su relación con el entorno. En él se observa que la protección del medio ambiente conformado por sus bases naturales (agua, suelo y aire), entra en conflicto con intereses hegemónicos o económicos, que llevan muchas veces a influir para que se estructuren normas simbólicas, normas que responden al reclamo popular pero no cumplen realmente con su cometido, cual es proteger el bien jurídico sancionando los actos que causen detrimento al mismo.

Si bien el alcance del bien jurídico protegido se aborda en el siguiente capítulo, corresponde señalar que la protección del medio ambiente entendido como *bases o sistemas naturales* conforme a realidades concretas tienen alcances diferentes en los ordenamientos jurídicos. Así en la legislación paraguaya, donde no existe regulación sobre ciertos tipos de cultivos (OMG) que podrían afectar realmente las propiedades del suelo, se encuentra ante el vacío legal para casos en que se constate el riesgo de grave perjuicio para el equilibrio de las propiedades del suelo, producido por los productos químicos que deben ser utilizados.

Precisamente el cultivo de los OMG, es una manifestación de la *sociedad del riesgo*, que nos presenta la problemática inherente a su contexto, cual es la legitimación de los riesgos a través de la regulación y el control de actividades vinculadas a la era postindustrial y tecnológica, y al mismo tiempo estratégica protección de la sociedad ante los necesarios y demandados avances. De este modo el *riesgo* se mantiene como el paradigma de la sociedad contemporánea, e influye en instituciones comunitarias como la Unión Europea (UE) y el Mercado común del sur (MERCOSUR). La primera, con sus aciertos y contrariedades, y en

consideración a las experiencias del período histórico de la postguerra y la era de postindustrialización, controlan, regulan y ordenan a sus Estados miembros, a que cada uno conforme a su tradición legislativa consoliden la protección del medio ambiente y la salud de las personas (del consumidor y las generaciones futuras) ante los graves riesgos que sobre los mismos pudiera recaer. Lo que influye a la fuga de corporaciones y multinacionales, que para lograr el *statu quo* o aumento de intereses, se establecen en zonas donde el sistema jurídico se torna más laxo y permeable. De este modo, las fugas de las multinacionales llegan a regiones como la del MERCOSUR, donde sus Estados miembros se debaten entre el necesario crecimiento económico y la protección de los intereses de la sociedad, como son el medio ambiente y la salud.

Por ello, con la claridad y conciencia de lo que ocurre en el ser, de lo que subyace en la realidad social, el Derecho debe estar en movimiento constante y limitarse a regular conforme a los cambios que en ella se producen. No puede omitir su intervención en las diferentes áreas que cupe, para concretar la protección de lo que en Derecho es reconocido como intereses y bienes jurídicos. Precisamente el medio ambiente, denominado en este trabajo como *sistemas o bases naturales*, se constituye en un bien jurídico sobre el que se despliega un sin número de preceptos constitucionales y normas de carácter internacional, administrativo y penal, que tienen por fin su protección. Pues no se trata de un bien jurídico con características propias del iluminismo, sino propias del Estado social, que llega a incorporar instituciones como el principio de precaución, cuya naturaleza es inherente a la sociedad del riesgo, y que debe por tanto ser desarrollado en diferentes ordenamientos como una herramienta que ayudará a evitar los desequilibrios graves e irreversibles en los sistemas naturales y en su entorno.

Finalmente, más allá de manifestar reticencias a la intervención del derecho penal en ciertos ámbitos aún desconocidos y por explorar, y considerar todos los obstáculos que pudieran surgir de en el Derecho penal del riesgo, fundamentalmente la vinculación principio de precaución con diferentes sus diferentes categorías, se debe primeramente profundizar en aquella institución, y no descalificar de buenas a primeras, que su posible valoración en el ámbito del *ius puniendi*, ya que en realidad, el referido principio se convierte en un instrumento caracterizado por su doble perfil. Por una parte es legitimadora del desarrollo de actividades que están directamente vinculadas al riesgo de la sociedad postindustrial, de la tecnología, y por otra parte, es un instrumento que pretende garantizar la protección de las bases naturales y la salud de las personas, en la medida en que aquellos avanzan.

Es en este punto donde surge la máxima conocida «hecha la ley hecha la trampa», y se plantea la pregunta de si ¿es posible una sociedad minimalista que no requiera de la intervención del *ius puniendi* en ámbitos que hoy debe intervenir?, ¿debe el Derecho penal responder con normas meramente simbólicas ante las demandas populares?, ¿el Derecho penal es simplemente un instrumento que legitima el avance y desarrollo de actividades de las que se sospecha podrían tener un efecto potencialmente peligroso y lesivo para los sistemas naturales y la salud de poblaciones o personas que están situadas en regiones determinadas o vinculadas simbióticamente a las bases naturales? o en medio de todas las contrariedades jurídico-sociales el Derecho penal tiene por fin responder en este tiempo histórico a través de la protección del medio ambiente ante inminentes daños irreversibles.

Por tanto, el Derecho penal no sólo incorpora instrumentos que le permite llegar a proteger bienes jurídicos como las *bases naturales de la vida humana*, y sancionar a delincuentes comunes quienes precisamente no son los potenciales sujetos activos de estos delitos, sino también debe incorporar instrumentos que le permita sancionar a los cualificados o conocidos delincuentes de cuello blanco, que a través de jerarquías de poder, sean estos públicos (*encargados de toma decisiones*

que permiten) o privados (corporaciones que contaminan) inciden para que permanezca el *statu quo* de actos o hechos que desembocan en el desequilibrio permanente e irreversible de las *bases o sistemas naturales*, y que llegan muchas veces a afectar otros bienes jurídicos (como la salud de las personas) que se acercan al ámbito de las *bases naturales de la vida humana*.



*«Es preciso tomar en cuenta las necesidades verdaderas de la sociedad teniendo presente, más que el número de disposiciones, su justificación y necesidad».*  
*(Prats Canut)*

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **EL BIEN JURÍDICO Y SU CONCRECIÓN EN LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE**

#### **I. Consideraciones previas**

En el capítulo anterior hemos señalado sucesivamente el aspecto multidisciplinar que caracteriza al ambiente, puesto que su protección se proyecta desde numerosas áreas del Derecho, donde es interpretado como interés o bien jurídico susceptible de ser protegido. Por tanto, luego de haber iniciado este trabajo con un capítulo que aborda los elementos fundamentales de la sociología como componentes meta-jurídicos valorados para la construcción de los delitos contra el ambiente y la ecología, corresponde emprender el desarrollo de un tema que además de constituirse en la piedra fundamental del Derecho penal mantiene sus características controvertidas. Este es el bien jurídico.

Abordar la concreción del ambiente como bien jurídico penal ha resultado complejo para la doctrina, pues, determinar qué deberá entenderse por bien jurídico medio ambiente y de qué debe protegerse, no es una tarea acabada sino constante de esta disciplina. De esta forma este bien jurídico penal de titularidad

compartida se convierte en la piedra angular de todo el debate político-dogmático que se ciñe a dos corrientes fundamentales a) El clásico Derecho penal, o denominado también Derecho penal nuclear; b) El Derecho penal moderno, o Derecho penal de un Estado social de Derecho. La primera corriente caracterizada por su reticencia a la incorporación de los bienes jurídicos de titularidad compartida en los Códigos penales, y la segunda, en cambio, propone la tutela autónoma de tales bienes jurídicos, como es el caso del ambiente, entendido en este marco como *sistemas o bases naturales*.

En virtud de estos paradigmas, cuando hablamos de este bien desde la perspectiva penal entran en juego la valoración de un entramado de conceptos de carácter metapenal. Y así, la definición de ambiente, ecología y recursos naturales utilizados en el contenido de los tipos penales que despliegan la protección de este bien jurídico de titularidad compartida, son colegidos de conceptos sociológicos derivados del ambientalismo y el ecologismo. Estos a su vez proporcionan los dos conceptos esenciales para interpretar este bien jurídico, el antropocentrismo y el ecocentrismo; desarrollados en el capítulo precedente.

Resulta indiscutible que todo un conjunto de conceptos e interpretaciones jurídicas y metajurídicas engloban el ambiente para ser concebido como un bien jurídico susceptible de protección por el Derecho penal. Pero debemos recordar que las interpretaciones dogmáticas y político-criminales de este bien jurídico de titularidad compartida tienen como pasado, presente y futuro a las concepciones sociológicas (del ambiente y la ecología), pues éstas dan el carácter real y originario que deben ser plasmadas en los proyectos de Ley conforme a la realidad de cada sociedad. Sin embargo, la valoración de la realidad social no se concreta cuando sólo se emulan las normas modélicas, y se deja arbitrio el análisis político-criminal y social, que subyace a toda norma.

Aquí se presenta la problemática del bien jurídico, referida fundamentalmente a su función crítica, a través del cual se recaba los «objetos de tutela de un catálogo ideal más allá de lo jurídico (naturaleza de las cosas,

tradición) o normativo (la constitución)»<sup>174</sup>. Por ello, el planteamiento de este apartado tiene por objetivo escudriñar, a partir de las principales acepciones derivadas del ambiente, las diferentes interpretaciones del bien jurídico, su alcance conforme a la doctrina penal y la tutela desplegada por la legislación penal española y paraguaya, y las lagunas jurídicas que en esta última se observa.

## **1. Acepciones sobre el medio ambiente**

Sin duda ha quedado claro que las corrientes ecologista y ambientalista han estructurado conceptos que terminaron convirtiéndose en verdaderas bases para la interpretación jurídica vinculada a la protección del bien o interés aquí abordado. Sin embargo, esta afirmación ha sido siempre cuestionada por los penalistas, ya que ello implica la inexcusable remisión a recursos meta-jurídicos para concretar el injusto penal, hecho que produce incertidumbres e inseguridades en el ámbito jurídico, conforme lo señala un sector minoritario de la doctrina<sup>175</sup>. En cambio, el sector mayoritario reconoce la necesidad de elementos meta-penales para concretar la protección del ambiente, razón por la cual se remiten sin prejuicios a tales conceptos para estructurar las acepciones jurídicas sobre el ambiente y su alcance como bien jurídico. Por tanto, en este contexto, antes de situarnos en la discusión respecto al bien jurídico, abordaremos las acepciones que la doctrina principal confiere al ambiente y las acepciones que a nuestro juicio derivan de dicho bien. De esta manera traemos a colación las clásicas acepciones

---

<sup>174</sup> Véase, ANGIONI, F.: *Contenuto e funzioni del concetto di Bene Giuridico*, Editorial Giuffrè, Milan, 1983, págs. 11 y ss.

<sup>175</sup> Ver por todos, RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho penal español. Parte Especial*, 17ª ed. (puesta al día por Serrano Gómez, A.), Editorial Dykinson, Madrid, 1994, pág. 1108.

del medio ambiente venidas de las obras fundamentales de GUIANNINI<sup>176</sup> en Italia y MARTÍN MATEO en España<sup>177</sup>.

Para GUIANNINI, el medio ambiente tiene una triple dimensión:

a) Lo concerniente a la *tutela de la bellezza paesajística*, donde aparece incluido tanto el entorno natural como el patrimonio histórico-artístico. Esta acepción del medio ambiente, en cuanto alcance de la tutela responde a la tradicional ***interpretación amplia del medio ambiente*** como concepto y como bien jurídico. Este concepto extenso de medio ambiente, o denominado simplemente “ambiente” por la cacofonía lingüística que de ella deriva, no es precisamente utilizado por la doctrina en el Derecho penal, puesto que de ella proviene la indeterminación del bien, que lleva a un concepto más difuso y por ende de mayor complicación para la determinación de la lesividad del medio ambiente como bien jurídico autónomo. Asimismo se complica la determinación de la puesta en peligro de tales bienes y finalmente de la configuración del injusto penal. Desde la perspectiva penal, se puede igualmente colegir de este concepto el alcance a dos bienes jurídicos que son tutelados de manera autónoma: por una parte, el entorno natural cuyo significado tiene alcance a los elementos o recursos naturales que componen la ecología, y por otra parte, el patrimonio histórico-artístico. Por tanto, no es acertada la utilización de esta acepción desde la perspectiva del Derecho penal. No obstante, este concepto amplio se encuentra generalmente contenido en las Leyes de protección ambiental de carácter administrativo, en el ordenamiento jurídico comunitario (UE) y en el ordenamiento jurídico regional (MERCOSUR), y además es utilizada

---

<sup>176</sup> GUIANNINI, M.: *Diritto pubblico dell' economia*, Editorial Bologna, Il Mulino, 1985, pág. 97. El mismo, «Ambiente» ci si riferisce a tre gruppi di istituti aspetti giuridici, in *Rivista Trimestrale de Diritto pubblico*, 1973, págs. 1 y ss.

<sup>177</sup> MARTÍN MATEO, R.: *Tratado de Derecho ambiental, Vol. I*, Editorial Trivium, Madrid, 1991, págs. 220 y ss.

por algún sector de la doctrina para conceptualizar el medio ambiente como bien jurídico penal<sup>178</sup>.

b) La concerniente a la *calidad de la vida, que abarca la tutela del suelo, aire y agua, o la lucha contra la contaminación de estos recursos naturales*. Esta acepción responde al **concepto más estricto de medio ambiente** en cuanto al alcance de tutela; el cual a su vez se encuadra en un concepto ecocéntrico de bien jurídico. Aquí estamos hablando de una acepción del medio ambiente que permite la determinación de la lesión o puesta en peligro de los elementos agua, aire y suelo. Esta segunda dimensión de la acepción de medio ambiente, es fuente fundamental de la

---

<sup>178</sup> En la doctrina italiana, sigue a Guiannini pero con matices diferentes, ALBAMONTE, A.: «L'Ambiente quale valore tutelato dal Diritto penale» en *Sistema penale ed ambiente*. Editorial Cedam, Padova, 1989, págs. 9 y ss., quien divide la noción de ambiente en tres tipos esenciales de servicios que este bien puede dar al hombre. a) energía y recursos naturales renovables y no renovables; además recursos culturales (artística, histórica, arqueológica, natural-cultural) y del devenir de la persona; b) el hábitat, lugar en que el hombre vive y opera, e influye directamente sobre la calidad individual y social de vida; y finalmente, c) la recepción y asimilación de los residuos de la producción y de los consumidores en la dinámica de los elementos de la biosfera (aire, agua, suelo). En postura contraria a la concepción de Guiannini, POSTIGLIONE, L.: «Ambiente: Suo significato giuridico unitario» en *Revista trimestrale de Derecho público*. Número uno, Roma, 1985, pág. 39, quien parte de un concepto unitario que concibe al medio ambiente como un interés público fundamental de la colectividad nacional y no como una pluralidad de intereses.

En esta línea en la doctrina española, RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «Delitos contra el medio ambiente» Art. 347 bis. a), en *Comentarios a la legislación penal de 1983. La reforma del Código penal de 1983, Tomo V – Vol. 2*, Editorial Edersa, 1985, pág. 830. BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho penal, Parte especial*, Editorial Ariel, 1986, pág. 352. CANTARERO BANDRÉS, R.: «El delito ecológico: análisis del actual tipo penal y sus antecedentes» en *La protección penal del medio ambiente: Jornadas sobre la protección penal del medio ambiente, CODA-AEDENAT. Madrid, 20-21 de octubre de 1990*, Ediciones de la Agencia de Medio Ambiente, Madrid, 1991, págs. 15 y ss., la autora sigue especialmente los lineamientos de Albamonte, «L'Ambiente quale valore tutelato dal Diritto penale» *op. cit.*, págs. 9 y ss. MARTOS NÚÑEZ, J. A.: «El medio ambiente como bien jurídico protegido en el Derecho penal ambiental» en Martos Núñez (Dir) *El Derecho penal ambiental*, Editorial Exlibris, Madrid, 2006, págs. 27 y 28.

mayoría de las concepciones de este bien como bien jurídico penal<sup>179</sup>, pero con diferentes matices.

c) La concerniente *al territorio, en cuanto son objetos de preservación ecológica y por consiguiente de actividad urbanística*. Esta acepción en cuanto alcance de tutela abarca específicamente el suelo como bien jurídico vinculado a la ordenación del territorio; significado que se distingue claramente en el contenido del Art. 319 del Código penal español vigente, pero cuya tutela se encuentra igualmente contenida en el tipo penal genérico que protege al ambiente y los recursos naturales, a través del Título XVI, Capítulo III de dicho cuerpo normativo.

En España, sin embargo, MARTÍN MATEO, se opone al concepto amplio de GUIANNINI y propugna una acepción del medio ambiente que deja de lado todas las acepciones que se relacionan a los aspectos socioeconómicos, políticos o culturales<sup>180</sup>. De esta forma reduce la concepción amplia a los elementos naturales y de características dinámicas: el agua y el aire; factores que verdaderamente entran a mantener el equilibrio ecológico, pero no alcanzan a todo el sistema ecológico en su conjunto. Razón por la cual esta acepción no es generalmente utilizada para la estructuración de normas que protegen al medio ambiente, fundamentalmente las de carácter penal<sup>181</sup>. En cambio, como sub-epígrafe y no

<sup>179</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «El cambio de criterio jurisprudencial en relación con la calificación del peligro exigido para la consumación del tipo básico de los delitos contra el medio ambiente: el artículo 325 del Código penal y su estructura de peligro hipotético (y II)», Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 25 de octubre de 2002. Ponente: Sr. Sánchez Melgar)» en *Revista interdisciplinar de gestión ambiental*, Nº 55, 2003, págs. 70 y ss. BLANCO LOZANO, C.: *La protección del medio ambiente en el Derecho penal español y comparado*, Editorial Comares, Granada, 1997, pág. 39. ALASTUEY DOBON, M. C.: *Delito de contaminación ambiental (Art. 325.1 del Código penal)*, Editorial Comares, Granada, 2004, pág. 38. BARREIRO, J. A.: «El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995» en (Cancio Meliá y Barreiro Jorge Agustín Coord.) *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento español*, Editorial Comares, Granada, 2005, pág. 66.

<sup>180</sup> MARTÍN MATEO, R.: *Tratado de Derecho ambiental*, op. cit., págs. 220 y ss.

<sup>181</sup> En contra de esta postura, MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A.: *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Editorial Colex, Madrid, 1992, pág. 32.

como sistema fundamental destinatario de diversas agresiones, el autor introduce el elemento suelo como contenido de su acepción. Esta interpretación tiene por base a la Constitución española de 1978, pero desde una exégesis residual o fraccionaria del Art. 45, numeral 2: «Los poderes públicos velarán por la *utilización racional de todos los recursos naturales*, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva».

Este precepto constitucional es por tanto la fuente del género «recursos naturales» utilizado e incorporado por MARTÍN MATEO en la acepción restrictiva del medio ambiente como elementos o sistemas integrantes del mismo. Concepto este que no es valorado generalmente desde la perspectiva penal, pero permite sin embargo la determinación de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico medio ambiente en sus elementos agua, aire y suelo.

De la simbiosis de la acepción amplia de medio ambiente propugnada por GUIANNINI y la estricta defendida por MARTÍN MATEO, surge una acepción intermedia que es preferentemente utilizada en el contexto penal. Así, en la doctrina española las principales interpretaciones del significado intermedio del medio ambiente, provienen de autores como BACIGALUPO ZAPATER, quien adopta la acepción del medio ambiente considerado como «bases naturales de la vida humana»<sup>182</sup>, por medio del cual valora los elementos que conforman la biosfera y la estratosfera, y obtiene un concepto real, concreto y eficiente, que permita en el contexto del Derecho penal la delimitación de elementos nítidos que deben ser protegidos por la norma, y a los cuales debe hacer referencia el supuesto de hecho. De este modo el autor introduce el concepto ecocéntrico moderado<sup>183</sup> del bien jurídico medio ambiente entendido «como el mantenimiento de las

---

<sup>182</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Estudios sobre la parte especial del Derecho penal*, 2ª edición, Ediciones Akal, Madrid, 1994, pág. 223.

<sup>183</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E.: «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente», en *Estudios penales y criminológicos*, Santiago de Compostela, 1982, págs. 200 y ss.

propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma, que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales»<sup>184</sup>.

En esta línea encontramos igualmente a DE LA CUESTA ARZAMENDI, quien postula una concepción de medio ambiente, que deja fuera lo referente al urbanismo y el territorio y aborda los «elementos agua, aire y suelo, al igual que la fauna y flora», como contenido de la «relación hombre - medio»<sup>185</sup>. Sobre esta base, el autor realiza una interpretación jurídico penal del medio ambiente, y lo concibe como un bien jurídico autónomo<sup>186</sup>. Exegesis que responde a un concepto ecocéntrico moderado, y que enseña el eclecticismo entre el antropocentrismo y ecocentrismo propias de la acepción intermedia del medio ambiente. Una acepción postulada por la mayor parte de la doctrina, y cuya interpretación debería tener alcance a la biodiversidad del suelo<sup>187</sup>. Es decir, reconocer a la diversidad biológica en el marco del bien jurídico medio ambiente, como parte integradora de la entidad del suelo, entendido como *sistema o bases naturales de la vida humana*. Ya que el suelo llega al desequilibrio cuando su estabilidad es alterada por los avances muchas veces despiadados de procesos que repercuten gravemente su propia diversidad biológica.

---

<sup>184</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E.: *op. ult. cit.*, pág. 205.

<sup>185</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente (TIT. XIII, L, PANCP 1983)» en *Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código penal. Vol. II*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1983, pág. 880. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: «Introducción al delito ecológico» en Terradillos Basoco, *El delito ecológico*, Editorial Trotta, Madrid, 1992, pág. 17.

<sup>186</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: *op. ult. cit.*, pág. 889.

<sup>187</sup> Cuyo concepto se encuentra definido en el Convenio sobre Biodiversidad Biológica de 1992, en su Art. 2 «Por diversidad biológica se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas».



Por tanto, habiendo delineado las principales interpretaciones que derivan de las acepciones del medio ambiente, es posible a nuestro entender conjugar el concepto de *bases o sistemas naturales* como elementos componentes del ecosistema, con la concepción antropocéntrica y ecocéntrica.

a) ***El medio ambiente en su acepción estrictamente ecocéntrica***, comprende los elementos de la ecología, el agua, aire, y tierra, la fauna y la flora. Esta concepción interpretada desde la dimensión ecológica, nos proporciona dos exégesis: la que conceptúa a la ecología<sup>188</sup> como el estudio de la relación de los seres vivos con su ambiente y la que conceptúa como el estudio de factores bióticos (derivados de plantas y animales) que se relacionan con los factores abióticos (clima, lluvia, aire, ubicación geográfica) para producir un intercambio que permita el equilibrio de los sistemas en sus sistemas subordinados. Esta acepción eminentemente ecológica, tiene alcance a una interpretación conservacionista y preservacionista del medio ambiente.

b) ***El medio ambiente en su acepción socio-ambiental*** no solo incluye los recursos naturales, la fauna y la flora, sino también la dimensión social, con los conceptos de bienestar, calidad de vida y desarrollo; al igual que la ordenación del territorio y las infraestructuras, como el hábitat urbano, los transportes, los monumentos. Esta concepción lleva a una interpretación antropocentrista y economicista del medio ambiente, pues aborda al medio ambiente en su vinculación con la naturaleza, el hombre y la economía.

c) ***El medio ambiente en su acepción ecléctica***, abarca los elementos de las *bases naturales de la vida humana, compuesto por el agua, el aire, y el suelo en su biodiversidad*. Esta acepción denota la confluencia

---

<sup>188</sup> SERRANO MORENO, J. L.: *Ecología y Derecho. Principios de Derecho ambiental y ecología jurídica*, Editorial Comares, Granada, 1992, págs. 28 y ss.

entre la concepción ecocéntrica – antropocéntrica, porque considera el valor inherente de la naturaleza y de su vinculación con el ser humano, reconociendo de este modo el principio de la dignidad humana. Así, esta simbiosis nos proporciona una interpretación del medio ambiente que pretende mantener en equilibrio los sub-sistemas subordinados o bases naturales, en orden a su preservación y conservación, y en razón a su influencia para la vida humana.

## 2. El medio ambiente como bien jurídico

En el contexto de la protección jurídico penal del medio ambiente, existe un alto grado de eclecticismo entre las acepciones provenientes del ecocentrismo, antropocentrismo y la teoría del bien jurídico respecto a sus diferentes funciones, clasificatoria, sistemática, dogmática y crítica<sup>189</sup>. Precisamente las contrariedades que hasta hoy presenta el medio ambiente como bien jurídico y contenido material del injusto penal, se reflejan en las numerosas interpretaciones de carácter amplio, restringido y ecléctico, derivadas del concepto propio de medio ambiente y de las concepciones propias sobre el bien jurídico. En la doctrina española, a este bien jurídico se lo encuadra con diferentes nomenclaturas, como bien jurídico social o universal, supraindividual, intermedio, macrosocial y colectivo, entre otros. Por ello en este apartado abordamos las diferentes denominaciones que pueden ser

---

<sup>189</sup> Como señala ANGIONI, F.: el desarrollo histórico dogmático del bien jurídico ha dado nacimiento a diversos conceptos referentes a las funciones que comúnmente le son asignadas, siendo estas: “**1) clasificatoria:** de naturaleza eminentemente práctica. Sirven para encasillar de manera coordinada los bienes jurídicos. **2) sistemática:** ante la variedad de los contenidos de los tipos penales, la doctrina del bien jurídico proyecta dos direcciones: **a)** recaba del complejo de las normas a través de grados de generalización siempre más abstractos, una noción unitaria del bien jurídico conciliable con toda la realidad normativa presente. **b)** recaba a partir de una totalidad sistemática menos estricta, dedicándose más concretamente a descripciones sobre los contenidos particulares de tutela. **3) dogmática:** es de carácter inductivo y consiste en recabar del cuerpo de las normas penales vigentes los objetos de tutela. **4) crítica:** sigue el procedimiento inverso establecido en la dogmática, recaba los objetos de tutela de un catálogo ideal más allá de lo jurídico (naturaleza de las cosas, tradición) o normativo (la constitución)”, véase, *Contenuto e funzioni del concetto di Bene Giuridico*, op. cit., págs. 11 y ss.

aplicables al medio ambiente como bien jurídico y cuál es la más correcta para otorgar autonomía en la protección y determinar su afección.

## 2.1 Interpretación antropocéntrica

La articulación del presente trabajo tiene como una de sus columnas base a las interpretaciones antropocéntrica y ecocéntrica del medio ambiente. Esto nos permite exponer el estado de la cuestión sobre las diferentes interpretaciones de este bien como bien jurídico penal. Existen, no obstante, posturas que consideran que la discusión antropocéntrica – ecocéntrica de los bienes ambientales «no cumplen ningún papel» en el contexto penal<sup>190</sup>, puesto que la protección penal directa de los bienes ambientales abarca la ecología y también a las generaciones futuras. Lo dicho postula la definición de una sola interpretación derivada de la protección del medio ambiente: la concepción ecocéntrica moderada<sup>191</sup>, a la cual nos referiremos más adelante.

En el marco antropocéntrico se abordan básicamente dos interpretaciones. Por una parte la exégesis que tipifica las agresiones al medio ambiente como protección de los bienes jurídicos individuales: vida, integridad física y salud; donde la lesión o puesta en peligro de estos bienes individuales se configura como un delito ambiental y convierte al medio ambiente en un instrumento de ataque para los bienes contenidos en el Derecho penal nuclear. Hecho que no permite

---

<sup>190</sup> MÜLLER-TUCKFELD, J. Ch.: «Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente» en *La insostenible situación del Derecho penal*, op. cit., págs. 510 y ss. SCHÜNEMANN, B.: «Sobre la dogmática y política criminal del Derecho penal del medio ambiente» en *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, pág. 221. BARREIRO, J. A.: «El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995» en Cancio Meliá y Barreiro Jorge Agustín (Coord.) *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento español*, Editorial Comares, 2005, pág. 41.

<sup>191</sup> ALASTUEY DOBON, M. C.: *Delito de contaminación ambiental (Art. 325.1 del Código penal)*, Editorial Comares, Granada, 2004, págs. 16 y ss. BARREIRO, J. A.: «El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995» en Cancio Meliá y Barreiro Jorge Agustín (coord.) *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento español*, Editorial Comares, 2005, pág. 41.

elevar el medio ambiente al rango de bien jurídico por su propio valor. Por otra parte, la clásica exégesis que simbólicamente reconoce el valor del medio ambiente como un bien supraindividual complementario, y al mismo tiempo sostiene que la protección tiene fundamento porque aquel sirve a los intereses del individuo.

### **2.1.1 Antropocentrismo radical derivado de una interpretación personalista del bien jurídico**

Al partir de un concepto antropocéntrico radical se sostiene que la tutela penal del medio ambiente debe ser entendida como la protección de los bienes jurídicos individuales de vida y de salud<sup>192</sup>. Así, la contaminación del suelo, aire y agua será digna de criminalización cuando los elementos integrantes del medio ambiente pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Esta interpretación encierra una visión personalista de bien jurídico, esto es, la protección indirecta del medio ambiente ante la protección inmediata de los señalados bienes jurídicos individuales.

Aunque esta tesis haya sido abandonada por la doctrina a finales de la década de los setenta<sup>193</sup>, con posterioridad fue recuperada por HOHMANN<sup>194</sup>. Para

---

<sup>192</sup> MÜLLER-TUCKFELD, J. Ch.: «Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente» en *La insostenible situación del Derecho penal, op. cit.*, pág. 509. Esta interpretación fue introducida por los autores del Proyecto Alternativo (1971), véase en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «La Ley alemana de reforma del Código penal para la lucha frente a la criminalidad contra el medio ambiente» en *CPP*, 1982, pág. 651. Cita a pie de página, número 2.

<sup>193</sup> En lo que al Derecho penal respecta, el Consejo de Europa por resolución de 28 de setiembre de 1977 (adoptada por el Comité de Ministros), propone la intervención del Derecho penal para proteger la salud de los seres humanos y el medio ambiente, ante el alto nivel de contaminación proveniente del desarrollo tecnológico industrial. Igualmente en el XII Congreso Internacional de Derecho penal de la AIDP celebrado en Hamburgo a fines de 1979 también se propone la intervención del *ius puniendi* para proporcionar una protección eficaz al ambiente (valores como el agua, aire, suelo), la vida humana, y la salud.

<sup>194</sup> MÜLLER-TUCKFELD, J. Ch.: «Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente» en *La insostenible situación del Derecho penal, op. cit.*, págs. 509 y ss. Exponiendo la obra de HOHMANN, O.: *Das Rechtsgut der Umweltdelike*, 1991, de quien

este autor no existe un bien jurídico autónomo medio ambiente, puesto que su tutela acaba reduciéndose a la protección de bienes jurídicos individuales como vida y salud, lo cual no es otra cosa que la manifestación de una concepción personal y reduccionista del bien jurídico colectivo. De esta forma el medio ambiente solo podrá ser concebido como bien jurídico de una norma si constituye un presupuesto y condición para el desarrollo del hombre<sup>195</sup>.

La concepción pura o radicalmente antropocéntrica no puede ser admitida en la actualidad, porque niega el valor autónomo del medio ambiente en cuanto bien jurídico protegido por el Derecho penal. Esta negación del *ius puniendi* a intervenir ante los atentados más graves contra este bien jurídico de titularidad compartida, permite que los potenciales autores de estos delitos quienes se caracterizan generalmente por su formación cualificada (delincuentes de cuello blanco), queden impunes y protegidos legalmente ante tal vacío jurídico.

Esta postura radical e inaplicable en el contexto del Estado social, se erige sobre la concepción personalista del bien jurídico postulado por HASSEMER, pero con un fundamento enraizado en el Derecho penal constituido en los albores de la Ilustración. Donde el carácter limitativo y legitimante del contenido material del ilícito penal se enfoca exclusivamente a los bienes jurídicos individuales erigidos en el contexto del Estado liberal. En esta línea, dentro del marco de la doctrina española, se pronuncia HORMAZABAL MALARÉE<sup>196</sup> al hacer referencia a los bienes jurídicos colectivos de carácter macrosocial, y sostiene que para que éstos «no se transformen en una mera protección de intereses colectivos propios de regímenes

---

afirma que su postura monista-personal es la más consecuente en el contexto del Derecho penal del medio ambiente.

<sup>195</sup>ALASTUEY DOBON, C.: *Delito de contaminación ambiental (Art. 325.1 del Código penal)*, Editorial Comares, Granada, 2004, págs. 17 y ss. Describe igualmente la obra de HOHMANN, O.: *Das Rechtsgut der Umweltdelike*, 1991.

<sup>196</sup> HORMAZABAL MALARÉE, H.: «El principio de lesividad y el delito ecológico» en Quintero Olivares/ Morales Prats, *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 1419 y 1920.

totalitarios... exigen en su núcleo la protección de un bien jurídico individual»; valoración que denota una clara postura antropocéntrica radical que hasta podemos decir excluye el carácter social del bien jurídico medio ambiente.

La visión «no social del bien jurídico»<sup>197</sup> excluye la legitimación de los bienes jurídicos colectivos propios de un Estado social, caracterizado por la simbiosis existente entre la postindustrialización y el riesgo grave que de él emerge y que atenta contra el equilibrio de los elementos integrantes de las bases o sistemas naturales. Es así, como se comprende claramente que el Estado social a diferencia del Estado liberal, no se abstiene respecto del sistema de necesidades de la sociedad, más bien ejerce con su intervención un notable control social con leyes y técnicas que se despliegan más allá de los derechos y libertades individuales, de la valoración de los bienes jurídicos individuales.

Al postular la supresión conceptual del bien jurídico colectivo y por tanto del medio ambiente como bien jurídico autónomo, se participa de lo que se ha denominado por PADOVANI «metáfora conceptual». Lo que significa que los bienes jurídicos colectivos no son nuevos bienes jurídicos, sino son «nuevas formas de protección de bienes jurídicos individuales ante las formas cada vez más sofisticadas de ofensa»<sup>198</sup>. Es por ello que el fin que encierra la norma en este caso, es la protección del medio ambiente ante conductas criminosas que lo puedan lesionar, y que puedan poner en peligro los bienes jurídicos individuales como la vida, integridad física y salud.

---

<sup>197</sup> Para ahondar sobre el punto, véase a HASSEMER, W.: *Persona, mundo y responsabilidad (Bases para un teoría de la imputación en derecho penal)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 26 y 27, para quien un concepto de bien jurídico que legitime la protección penal de los bienes jurídicos colectivos, podría convertirse en un elemento disolvente de los principios iluministas propios del Derecho penal. En consecuencia, podría transformarse en una máquina instrumental utilizada por el Estado para la criminalización de cualquier conducta que atente contra él mismo.

<sup>198</sup> MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Centro de estudios judiciales, Madrid, 1993, pág. 31, describiendo el concepto de bien jurídico colectivo de Padovani.

Contrariamente a lo señalado, la creciente aparición de nuevos tipos penales que protegen bienes jurídicos colectivos trae aparejada como *conditio sine qua non* la tipificación de los delitos contra estos bienes jurídicos como delitos de peligro; conceptuados estos como la manifestación de la anticipación a la intervención penal. Esta técnica es considerada por numerosos autores<sup>199</sup> como un elemento legitimador de los bienes jurídicos colectivos, pues se sostiene que solo a través de la estructuración de los delitos de peligro se podrá hacer frente a los ataques más graves contra *las bases o sistemas naturales*.

### 2.1.2 Antropocentrismo moderado derivado de una interpretación personalista del bien jurídico

Esta interpretación al igual que la antropocéntrica radical, tiene como matriz al concepto personal del bien jurídico defendida por la Escuela de

---

<sup>199</sup> Incluso hay algunos autores como MORALES PRATS, F.: que afirma «que la estructura del peligro abstracto es lo más coherente con las necesidades de protección de un bien jurídico colectivo e institucional como el medio ambiente» *vid.*, «La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: ley penal en blanco y concepto de peligro» en Valle Muñiz (coord.) *La protección jurídica del medio ambiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 239. TIEDEMANN, K.: *Poder económico y delito*, Editorial Ariel, Barcelona, 1985, pág. 33. ROXIN, C.: *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*, (Traducción al idioma español por Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 90 y 91, en este sentido el autor, junto con Schünemann y Jakobs, sostiene que los delitos de peligro no deben rechazarse porque su aplicación permite reaccionar con «éxito en el momento en que aún no ha pasado nada». En la doctrina alemana Stratenwerth y Kuhlen, también se manifiestan a favor de la utilización de los delitos de peligro. Véase: SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. M<sup>a</sup>: *El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico – Universidad de Valladolid, Valladolid, 1999, pág. 42. En la doctrina española RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho penal español, parte general*, Editorial Dykinson, Madrid, 1986, pág. 428; BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal*, Editorial Akal. Iure, Madrid, 1991, pág. 204. MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A.: *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Editorial Colex, Madrid, 1992, págs. 98 y ss. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Editorial Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1994, pág. 300. CORCOY BIDASOLO, M.: *Los delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 206 y ss. AGUADO CORREA, T.: *El principio de proporcionalidad en Derecho penal*, Editorial Edersa, Madrid, 1999, pág. 394. QUINTERO OLIVARES, G.: *Manual de derecho penal: parte general*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000, pág. 282.

Frankfurt<sup>200</sup>. Las opiniones vertidas por esta corriente son numerosas, pero como ya señalamos, se caracterizan fundamentalmente por el concepto de bien jurídico ligado al Estado liberal y que no legitima la intervención del Derecho penal en un modelo de Estado que interviene en la vida económico-social, de donde emergen circunstancias que se convierten en realidades sociales cuya protección deben ser concretadas.

La exaltación del Derecho penal nuclear radica en la naturaleza de los bienes universales y su forma de tipificación a través de los delitos de peligro que conllevan, según esta corriente, a crear en el contexto del Derecho penal delitos sin víctimas o víctimas difuminadas<sup>201</sup>, así como bienes jurídicos indeterminados. Sin embargo, estas mismas objeciones se han convertido en objeto de análisis que han sido expuestas a través de numerosas monografías que contribuyen a que la dogmática pueda ofrecer «al legislador y al juez» soluciones respetuosas «del mandato de efectiva protección de bienes jurídicos y de limitación de la pena adecuada al Estado de Derecho»<sup>202</sup>.

La propuesta antropocéntrica de esta corriente admite la tutela penal del medio ambiente frente a las agresiones sobre los objetos de las bases naturales de la vida humana (aire, agua, suelo...) siempre y cuando tales ataques impliquen un

---

<sup>200</sup> HASSEMER, W.: «Lineamientos de una teoría personal de bien jurídico», *op. cit.*, págs. 282 y ss. Por todos véase, *La insostenible situación del Derecho penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (Ed.), Área de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra (Ed. Española), Editorial Comares, Granada, 2000. En contra de la postura radical de ceñirse al clásico Derecho penal nuclear, ROXIN, C.: *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal* (Traducción al idioma español por Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 90. SCHÜNEMANN, B.: «Sobre la dogmática y la política criminal del derecho penal del medio ambiente» en *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, pág. 219.

<sup>201</sup> HASSEMER, W.: *Persona, mundo y responsabilidad (Bases para un teoría de la imputación en derecho penal)*, (traducción al Español por Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 56.

<sup>202</sup> ROXIN, C.: *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal* (Traducción al idioma español por Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 93.



atentado mediato o indirecto a la vida o la salud humana. Es decir, solo merecen protección en tanto sirvan a los intereses del individuo, por tanto si los ataques contra los elementos ecológicos no afectan de manera mediata a los bienes jurídicos individuales, no se configura el delito porque no se concreta dependencia del bien jurídico colectivo al bien jurídico individual. De esta forma se orienta a que la protección del medio ambiente sea exclusivamente del Derecho administrativo<sup>203</sup>.

Es aquí donde precisamente aparece, y con mucha fuerza, el concepto personalista de bien jurídico como idea absoluta y reticente a intervenir a la protección de nuevas realidades. Esta corriente propone crear un «Derecho de intervención» para regular los problemas procedentes de las sociedades modernas y que en palabras de HASSEMER se «han metido en el moderno Derecho penal». Este Derecho de intervención «estaría ubicado entre el Derecho penal y el Derecho sancionatorio administrativo, entre el Derecho civil y el Derecho público, con un nivel de garantías y formalidades procesales inferior al del Derecho penal, pero también con menos intensidad en las sanciones que pudieran imponerse a los individuos»<sup>204</sup>. Derecho que más allá de convertirse en el más adecuado para responder a los problemas específicos de las sociedades modernas, se presenta con «menos intensidad en las sanciones que pudieran imponerse a los individuos» que habitualmente son potenciales autores de los delitos contra el medio ambiente. Autores que generalmente sobresalen por su cualificación y que son denominados

---

<sup>203</sup> SCHÜNEMANN, B.: «Del derecho penal de la clase baja al derecho penal de la clase alta» en *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, pág. 60. ALASTUEY DOBÓN, M. C.: *El delito de contaminación ambiental (Art. 325.1 del Código penal)*, op. cit., págs. 20 y ss. BARREIRO, J. A.: «El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995» en *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente op. cit.*, págs. 41 y ss.

<sup>204</sup> HASSEMER, W.: *Persona, mundo y responsabilidad (Bases para un teoría de la imputación en derecho penal)*, (traducción al Español por Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 72. En la doctrina española, en este mismo sentido SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>: *La expansión del derecho penal: aspectos de la política industrial en las sociedades posindustriales*. Editorial Civitas, Madrid, pág. 160, el autor propone un Derecho penal de dos velocidades, en donde la segunda velocidad estaría orientado para regular la protección de los bienes jurídicos no tradicionales como el medio ambiente.

por SUTHERLAND delincuentes de *cuello blanco*, quienes se caracterizan por su poder e influencia en el orden institucional económico y político legítimo, para obtener beneficios a título personal o corporativo<sup>205</sup>. Este concepto que responde a la teoría de *White collar crime*, del referido autor, no implica sin embargo que su valoración en esferas del Derecho penal represente una mirada hacia el Derecho penal de autor, más bien representa un aporte de la criminología que permite considerar aquellos elementos vinculados a la política y la economía, y que podrían influir en que algunas conductas se vuelvan potencialmente peligrosas y lesivas. Lo que lleva por tanto a considerar que el fundamento que esboza el Derecho penal nuclear, podría acarrear consecuencias que van más allá de la opción por un concepto personalista antropocéntrico de bien jurídico (que se manifiesta como la reticencia de la teoría dogmática liberal del bien jurídico) que finalmente podría decantar por la discriminalización de los delitos contra el ambiente.

Es por ello que un concepto estrictamente antropocéntrico del ambiente no es favorable para una argumentación de la creación de tipos que sanciona penalmente los graves hechos perpetrados en detrimento del *equilibrio de los sistemas naturales*. Razón por la que cabe preguntarse en qué radica la diferencia entre el antropocentrismo radical y el moderado, ya que la supuesta legitimación otorgada por este último a los bienes jurídicos colectivos, es igualmente considerada una clara y llana funcionalización de aquellos a los bienes jurídico individuales. De esta forma, las dos interpretaciones del medio ambiente (radical y

---

<sup>205</sup> SUTHERLAND, E.: *El delito de cuello blanco*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1969, pág. 12. Es significativo recordar que DORADO MONTERO, ya hablaba de *la defensa de los intereses de clase* y sostenía que «Que la primera preocupación de cuantos han ejercido o ejercen el poder, y en general de todos los que ocupan una posición, preeminente, ha sido y es asegurar su dominación y privilegio. Para ellos, el orden, el orden prescrito por la razón, es el orden presente, y a mantenerlo dirigen ante todo sus esfuerzos, teniendo por delincuentes a aquellos que practiquen o intenten practicar alguna acción encaminada a destruirlo, cambiarlo o conmoverlo», véase en DORADO MONTERO, P.: *Bases para un nuevo Derecho penal*, Nueva edición (con prólogo, bibliografía y notas por Manuel Rivacoba Rivacoba), Editorial De Palma, Buenos Aires, 1973, pág. 22. El autor, con su pensamiento social y correccionalista del Derecho penal, ya indicaba que «Hay por tanto, un muy crecido número de "delincuentes honrados": delincuentes de hecho, honrados legal y aparentemente. Las sanciones penales de la ley no les alcanzan, pero la justicia y la moral no les absuelven» en *Nuevos derroteros penales*, Editorial Henrich, Barcelona, 1905, pág. 45.

moderada) tienen por fundamento el mismo concepto antropocéntrico que deriva de una teoría personalista monista del bien jurídico, donde el carácter colectivo del bien se subroga y fusiona con el individual convirtiéndolo en un solo bien. Pero se diferencian en que el antropocentrismo radical subroga el bien jurídico vida al medio ambiente, y el antropocentrismo moderado valora el medio ambiente en función de la protección de la vida y la salud de las personas.

El concepto antropocéntrico moderado, poco asumido en el contexto de la doctrina<sup>206</sup>, no otorga autonomía a la protección del medio ambiente como bien jurídico penal. Por lo cual, para interpretar el medio ambiente como bien jurídico, es imprescindible recurrir a un concepto dogmático que reconozca el contenido y la importancia autónoma de este bien de titularidad compartida y valore los contenidos de carácter meta-penal, como el antropocentrismo y el ecocentrismo. Según sea el concepto que se le otorgue al bien jurídico, se podrá abarcar la protección de nuevos bienes y en este caso del medio ambiente, ante las graves y nuevas formas de criminalidad. Del mismo modo, según sea el concepto de bien jurídico medio ambiente se procederá a su tipificación. En este contexto nos encontramos entonces ante la tipificación del delito ambiental como un delito de peligro, que tiene por fin proteger la puesta en peligro de los sistemas naturales, las bases de la naturaleza humana, la vida y la salud de las personas.

### **2.1.2.1 Medio ambiente como bien jurídico intermedio**

El significado de la palabra intermedio desde una interpretación gramatical y lógico-lingüística, hace referencia a todo aquello que «está entre los extremos de

---

<sup>206</sup> MUÑOZ CONDE, F.: *Introducción al Derecho penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1975, pág. 48. BOIX REIG, F. J.: Ponencia presentada sobre delitos contra el medio ambiente. *Prepostes per a la reforma penal*. Il Llustre Col·legi D Advocats de Barcelona, Barcelona, 1991, pág. 55. El mismo, «Protección penal del medio ambiente » en *Intereses difusos y Derecho penal*, Editorial Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, págs. 118 y ss. SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>: *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Editorial Bosch, Barcelona, 1992, pág. 276.

lugar, tiempo, calidad, tamaño»<sup>207</sup>. Razón por la cual podemos deducir que este adjetivo es utilizado para afirmar la coexistencia de bienes individuales y colectivos, protegidos legalmente bajo un mismo prisma. Esta concepción ha sido propuesta originariamente por TIEDEMANN en la esfera de los delitos económicos para referirse a los bienes jurídicos supraindividuales que no pueden ser incluidos en la categoría de «los intereses del Estado y los intereses de un agente económico individual»<sup>208</sup>.

El concepto acuñado por este autor responde a una interpretación dualista del bien jurídico que reconoce la diferencia entre bienes jurídicos individuales y colectivos, es decir como categorías independientes. Sin embargo, el concepto de bien jurídico «intermedio» abordado por MATA Y MARTÍN<sup>209</sup> en el contexto de la doctrina española, parte de la teoría monista personalista del bien jurídico que interpreta bajo un mismo denominador común la naturaleza individual y colectiva de los bienes, dando de esta forma cabida al medio ambiente como bien jurídico intermedio, de corte monista-personalista. Por otra parte, desde una visión estatista personalista, el bien jurídico intermedio puede encuadrar al medio ambiente como una estructura fundamental para el funcionamiento del Estado o del sistema social<sup>210</sup>.

---

<sup>207</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Real Academia Española*, vigésima II edición, Tomo II, Editorial Espasa, Madrid, 2004.

<sup>208</sup> TIEDEMANN, K.: *Lecciones de Derecho penal económico: comunitario, español, alemán*, Editorial PPU, Barcelona, 1993, pág. 35. La denominación de bienes jurídicos intermedio o intermedio con función representativa, es definida y utilizada por Tiedemann, Schünemann (estos dos autores lo utilizan en el marco de los delitos económicos, donde el primero legitima el concepto de bienes jurídicos intermedios y el segundo más bien lo deslegitima definiéndolos como bienes jurídicos espiritualizados) y Jakobs respectivamente. Sobre el punto, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Editorial Arias Montano, Madrid, 1994, págs. 299 y ss.; MARTÍNEZ - BUJAN PÉREZ, C.: *Derecho Penal económico, parte general*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, págs. 100 y ss.

<sup>209</sup> MATA Y MARTÍN, R.: *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*, Editorial. Comares, Granada, 1997.

<sup>210</sup> RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia, op. cit.*, pág. 300.

**a) Interpretación monista del bien jurídico medio ambiente con absoluta dependencia al bien jurídico individual (personalista)**

La hermenéutica monista personalista concibe al bien jurídico desde el punto de vista de los intereses de la persona singular, de modo que determina a los titulares de los bienes jurídicos unitariamente<sup>211</sup>. De esta forma, el concepto de bien jurídico intermedio interpretado desde una vertiente monista personalista del bien, se encuentra estrictamente vinculada a la concepción antropocéntrica radical y moderada del bien jurídico medio ambiente, donde no se concibe a este bien de titularidad compartida como un bien jurídico autónomo, sino como un instrumento de protección de los bienes jurídicos individuales; puesto que la relación de tales bienes jurídicos se erige conforme a la absoluta dependencia del bien jurídico colectivo del bien jurídico individual.

De este modo, la técnica de tipificación utilizada para la estructuración de los delitos contra el ambiente como un bien jurídico intermedio, es el delito de peligro concreto, cuya configuración requiere el resultado de peligro para los bienes jurídicos individuales vida y salud. Peligro que finalmente se manifiesta como el claro adelantamiento de la protección penal de los bienes jurídicos personales. Sin embargo la técnica de tipificación utilizada generalmente para la configuración de los delitos ambientales, es el delito de peligro abstracto o denominado peligro hipotético por un sector de la doctrina española, que «comprende todo lo que no provoque lesión ni peligro concreto para un bien jurídico»<sup>212</sup>, a través del cual no sólo se valora la constatación de la contravención

---

<sup>211</sup> En la doctrina española se pronuncia claramente en este sentido, MUÑOZ CONDE, F.: *Introducción al Derecho penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1975, pág. 48. Sobre la teoría monista, MATA Y MARTÍN, R.: *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*, op. cit., pág. 13. SANTANA VEGA, D. M.: *La protección de los bienes jurídicos colectivos*, Editorial Dykinson, Madrid, 2000, págs. 84 y ss. SOTO NAVARRO, S.: *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Editorial Comares, Granada, 2003, págs. 233 y ss. VARGAS PINTO, T.: *Delitos de peligro abstracto y resultado, determinación de la incertidumbre penalmente relevante*, Editorial Thomson - Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 81.

<sup>212</sup> TORIO LÓPEZ, A.: «Los delitos de peligro hipotético» en *Anuario de derecho penal*, 1981, págs. 825 y ss.

de la normativa administrativa como elemento *sine qua non* para la configuración del delito contra el medio ambiente, sino también y fundamentalmente la valoración de la potencialidad peligrosa de la conducta que atenta contra los elementos que conforman la ecología.

Como señaláramos en el contexto de la doctrina española, el concepto de bien jurídico intermedio es fundamentalmente propugnado por MATA Y MARTÍN<sup>213</sup>, quien encuadra el medio ambiente entre los bienes jurídicos con referente individual. Para este autor la protección de este bien de titularidad compartida está fundamentada en una relación complementaria o de tutela «simultánea entre los intereses sociales y de los particulares»<sup>214</sup>. De ello se deduce que el legislador, al momento de tipificar los delitos contra el medio ambiente deberá reconducir este bien a los bienes jurídicos individuales vida y salud, puesto que la reciprocidad existente entre los intereses personales y suprapersonales<sup>215</sup> no permite valorar de manera aislada a los bienes jurídicos de titularidad compartida. Pero si esto fuera así, no se concretaría la protección penal de la flora y la fauna, ya que no existe ninguna reciprocidad con estos y los bienes jurídicos individuales.

---

<sup>213</sup> MATA Y MARTÍN, R.: *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*, op. cit., págs. 34 y 35. En esta línea y en una reciente monografía encontramos a VARGAS PINTO, T.: *Delitos de peligro abstracto y resultado, determinación de la incertidumbre penalmente relevante*, Editorial Thomson - Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 126. También en la literatura jurídica española hacen referencia sobre el punto, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, op. cit., pág. 299; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal económico*, op. cit., págs. 100 y ss.; el mismo autor, «Reflexiones sobre la expansión del Derecho penal en Europa, con especial referencia al ámbito económico: la teoría del *Big Crunch* y la selección de bienes jurídicos penales», en *Política criminal en Europa*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004, págs. 91 y ss. En postura contraria al bien jurídico intermedio, se pronuncia TERRADILLOS BASOCO, J.: «Peligro abstracto y garantías penales» en Quintero Olivares. G/ Morales Prats, F.: *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 809 y 810. SOTO NAVARRO, S.: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos, en la sociedad moderna*. Editorial Comares, Granada, 2003, pág. 179.

<sup>214</sup> MATA Y MARTÍN, R.: op. ult., cit., pág. 71.

<sup>215</sup> MATA Y MARTÍN, R.: op. ult., cit., pág. 72.

En este sentido, la valoración del autor va más allá de la calificación de «reciprocidad» que le asigna a tales bienes (personales y suprapersonales), sino más bien subordina la protección del bien jurídico suprapersonal, y en este caso del medio ambiente, a la protección de bienes jurídicos individuales, convirtiendo de esta forma la tutela ambiental en un instrumento simbólico de protección, en cuyo sustrato finalmente se valora a los bienes de carácter individual tutelados en otros tipos penales. Por tanto, la idea de que los bienes jurídicos supraindividuales o también denominado suprapersonales, colectivos, intereses generales y difusos sean «reconducibles a bienes jurídico individuales» cobra consistencia con la definición de bienes jurídicos intermedios.

En el marco de la protección de los delitos ambientales no creemos sin embargo, que el concepto de bien jurídico intermedio, con declinación monista personalista deba ser utilizado para definir el alcance y contenido del medio ambiente como bien. Puesto que precisamente las características que lo definen como un verdadero bien jurídico colectivo se encuentra contenido en un sustrato que engloba el sistema natural conformado por los subsistemas naturales, el agua, el aire, el suelo, la fauna, la flora, y la biodiversidad de estos subsistemas. Y no en los bienes jurídicos vida, integridad física y salud, puesto que aquel sustrato se caracteriza porque su titularidad recae sobre toda la humanidad, ya que la presente y la futura generación se convierten en los sujetos que comparten este bien.

Además esta técnica de bien jurídico intermedio utilizada por el legislador para proteger bienes jurídicos supraindividuales como el medio ambiente, contiene una estructura típica de peligro que finalmente protege a los bienes jurídicos individuales ante la posible lesión y no protege autónomamente a la ecología ante los graves atentados que pudieran ser perpetrados en su detrimento. Por tanto, de este apartado se deduce claramente que la teoría personalista monista postulada por la escuela de Frankfurt y la denominación de bien jurídico intermedio conferida a los bienes jurídicos supraindividuales reconducibles a bienes jurídicos individuales, son una manifestación reticente a la protección

autónoma del bien jurídico colectivo medio- ambiente y a la intervención del Derecho penal para la protección de este bien de titularidad compartida.

**b) Interpretación monista del bien jurídico medio ambiente con carácter estatista**

Como ya señaláramos, la teoría monista también tiene una vertiente estatista, que valora al Estado, a la colectividad como punto de referencia. Así, «cualquier interés (aún los más personales) se considera una nueva atribución jurídica derivada de las funciones del Estado, de forma que éste sobre-ocupa todo el espacio, arrinconando al individuo»<sup>216</sup>. De esta forma el ambiente tendría valor en sí mismo, un valor que transgrede el propio principio de la dignidad humana<sup>217</sup> y recae más bien en una postura radical del ecologismo.

Esta postura del bien jurídico está fundamentalmente ligada a la llamada Escuela de Kiel, que preconizó un Derecho penal de corte totalitario. Esta corriente inspirada por un pensamiento opuesto a los postulados del Derecho penal liberal, dio paso a ideas arbitrarias bajo la tutela de un régimen político nacional socialista, cuya expresión fue el llamado Tercer Reich<sup>218</sup>. En esta etapa histórico-dogmática del bien jurídico, se pierde el contenido material alcanzado en su evolución al excluir el carácter lesivo o peligroso de toda conducta que configure el injusto

---

<sup>216</sup> MATA Y MARTÍN, R.: *op. ult. cit.*, pág. 13.

<sup>217</sup> MATTES, H.: *Problemas de derecho penal administrativo. Historia y Derecho comparado*, (traducción y notas de Rodríguez Devesa), Editorial de Derecho reunidas, Madrid, 1979, págs. 214 y 215. ORTEGO, J.: «Bien jurídico: Lesión y peligro», en *Estudios penales, libro homenaje a Antón Oneca*, Salamanca, 1982, pág. 428. Asimismo, HORMAZABAL MALARAREÉ, H.: *El bien jurídico y Estado social*, *op. cit.*, pág. 65. Al respecto, BETTIOL, G.: «Bene giuridico e reato» en *Scritti Giuridici. Tomo II*, Editorial CEDAM, Padova, 1966, págs. 319 y ss.

<sup>218</sup> Esto significó la supresión de los principios liberales iluministas (legalidad, prohibición de analogía, irretroactividad de la ley, culpabilidad, etc.), originando la concepción de un derecho penal de autor, fundado en la sospecha, en la indiferencia y en la oposición radical al concepto de bien jurídico, pues contrariaba los más altos valores del nacional socialismo.



penal. Este se funda entonces en el desvalor jurídico referido al espíritu reprobable del sujeto y no en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

El vaciamiento histórico-dogmático del bien jurídico, provocado por el nacional socialismo ha sido siempre invocado por algunos autores críticos<sup>219</sup> de la modernización del derecho penal. Para autores como HASSEMER, un concepto de bien jurídico que legitime la protección penal de los bienes jurídicos colectivos podría convertirse en un elemento disolvente de los principios iluministas propios del derecho penal. En consecuencia, podría transformarse en una máquina instrumental utilizada por el Estado para la criminalización de cualquier conducta que atente contra él mismo.

Por ello se afirma, en primer lugar, que no puede ser acuñado un concepto de bien jurídico colectivo y, en consecuencia, un concepto que concrete de forma autónoma la protección penal medio ambiente como interés de tutela. Sin embargo creemos que un precedente fascista no debe ser considerado precisamente fundamento de la negación a la legitimación autónoma de bienes jurídicos como el medio ambiente, cuya característica fundamental es el adjetivo «colectivo», reconocimiento de su titularidad compartida por su propia naturaleza.

## **2.2 Interpretación ecocéntrica**

El concepto ecocéntrico, a diferencia del antropocéntrico, proviene fundamentalmente de la ciencia ecológica que describe al ambiente natural como realidad física; por lo cual propone la tutela de la ecología en función a su valor

---

<sup>219</sup> Como es el caso de HASSEMER y sus discípulos (en Alemania), véase: HASSEMER, W.: *Persona, mundo y responsabilidad (Bases para una teoría de la imputación en derecho penal)*, Editorial. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, Capítulos I y II. HERZOG, F.: «Algunos riesgos del Derecho penal del riesgo» en *Revista penal*, Nº 4, 1999, págs. 54 y ss. *La insostenible situación del Derecho penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed.), Área de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. española), Editorial Comares, Granada, 2000. En línea contraria, GRACIA MARTIN, L.: *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 60 y ss., y 127 y ss.

inherente, es decir, al valor de su propia existencia, puesto que contiene las bases naturales de agua, aire y suelo, que constituyen un sistema de factores bióticos junto a la fauna y la flora, que se interrelacionan con los factores abióticos, como el clima, lluvia, aire y ubicación geográfica<sup>220</sup>. Sin embargo, ante las críticas que se han esbozado contra este concepto en el contexto penal, surgen dos interpretaciones: por una parte el concepto *esencialmente ecocéntrico* y por otra el concepto *ecléctico* que abarca unitariamente las acepciones *antropocéntrica-ecocéntrica*; sobre los cuales pasaremos a exponer.

### **2.2.1 Interpretación esencialmente ecocéntrica**

Esta concepción ecocéntrica definida como pura y antagónica al esencial concepto del antropocentrismo que protege al medio ambiente en función a los bienes jurídicos individuales salud y vida, no ha sido acogida en el contexto del Derecho penal porque pretende prescindir de la conexión existente entre el ser humano y el medio ambiente, y fundamentar la protección ecológica sobre la base de la ética ecológica y su valor en sí mismo considerado como un bien ideal<sup>221</sup>. Las críticas igualmente han sido manifestadas porque el concepto ecocéntrico desde el contexto penal proporciona un significado indeterminado y difuso, lo cual conlleva a confusiones y deficiencias a la hora de aplicar el tipo penal que protege tales bienes jurídicos de titularidad compartida. Sin embargo, en este trabajo se sostiene que el concepto que valora la esencia del ecocentrismo, sin perder de vista el referente teleológico y axiológico del sistema jurídico, y en este caso del Derecho penal, no se aparta de una interpretación del bien jurídico medio ambiente adecuado al ordenamiento jurídico penal.

En este sentido, en el contexto de la doctrina alemana se pronuncia ESER, para quien es posible desde el Derecho penal la tutela de los bienes ambientales en

---

<sup>220</sup> VIZCAÍNO SÁNCHEZ – RODRIGO, P.: *Introducción al Derecho del medio ambiente*, Editorial, CTO Medicina, Madrid, 1996, pág. 5.

<sup>221</sup> BARREIRO, J. A.: «El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995» *op., cit.*, pág. 41.

razón de su valor intrínseco, pues estos bienes «Constituyen por la necesidad de su conservación, por su aguda puesta en peligro y por su creciente significación para la conciencia pública, campos de intereses supraindividuales suficientemente delimitables y desarrollados de manera autónoma, lo que podría justificar su reconocimiento como bienes jurídicos independientes»<sup>222</sup>.

Del mismo modo, en el marco de la doctrina española, se pronuncia BACIGALUPO ZAPATER, quien parte de un concepto penal del medio ambiente valorado como un bien jurídico autónomo, y entendido como «el mantenimiento de las propiedades del aire, el agua, el suelo, así como de las condiciones de vida de la flora y la fauna, de manera que el sistema ecológico no sufra alteraciones perjudiciales»<sup>223</sup>. En esta misma línea encontramos a CONDE-PUMPIDO, quien afirma que «El medio ambiente se protege penalmente por sí mismo y no en función del daño que su perturbación pueda causar a otros valores como la vida humana, la salud pública o individual»<sup>224</sup>, pues estos son bienes jurídicos ya protegidos en otros tipos penales reconocidos en el contexto del clásico Derecho penal o Derecho penal nuclear. Asimismo, en esta línea, podemos colegir que se encuentra TERRADILLOS BASOCO, para quien la autonomía de la protección del

---

<sup>222</sup> BLANCO LOZANO, C.: *La protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado*, Editorial Comares, Granada, 1997, pág. 29, el autor describiendo el concepto de ESER, A. «Derecho ecológico» en *Revista de Derecho público*, 1985.

<sup>223</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E.: «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente», en *Estudios penales y criminológicos*, op. cit., págs. 200 y ss.

<sup>224</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: «Introducción al delito ecológico» en Terradillos Basoco (Ed.), *El delito ecológico*, Editorial Trotta, Madrid, 1992, pág. 16. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C/ LÓPEZ DE QUIROGA, J.: *Comentarios al Código penal, Arts. 318 al 455 bis*, Editorial Boshc, Barcelona, 2007, pág. 2494.

medio ambiente se basa en el «equilibrio de los sistemas naturales»<sup>225</sup> o «el equilibrio ecológico»<sup>226</sup>.

Las valoraciones esgrimidas por estos autores, nos lleva a analizar si las definiciones ecocéntricas caracterizadas según la doctrina por su radicalidad, responden verdaderamente a un ecologismo fundamentalista o a una interpretación adecuada a un concepto ecléctico de bien jurídico y comprendida originalmente entre los bienes jurídicos de titularidad compartida que contienen un sustrato autónomo y propio. En este sentido es claro, que la característica ecocéntrica del bien jurídico no sólo deriva del estudio de la ecología como tal, sino de la simbiosis existente entre ésta y el concepto o función crítica que se le confiere. No obstante, desde una perspectiva meta-jurídico penal, se esbozan fundamentalismos que no debieran tener cabida en el contexto del Derecho penal. Verdaderos radicalismos que escapan de la función crítica del bien jurídico y que solo pretenden que la intervención del *ius puniendi* se concrete para sosegar con efecto inmediato los temores de la sociedad<sup>227</sup>.

Por ello debemos excluir la aspiración de llevar al contexto penal la protección de intereses que no cumplen con los mínimos para ser valorados como bienes jurídicos (a- Debe tratarse de un comportamiento que afecte a las necesidades del sistema social en su conjunto; superando, por tanto, el mero conflicto entre autor y víctima; b- Que sus consecuencias puedan ser constatadas en la realidad social a través de la valoración de la sociología y la política criminal)<sup>228</sup>, afirmación ésta que no tiene alcance al medio ambiente, puesto que el

---

<sup>225</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho penal del medio ambiente*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 43. El mismo, «Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código penal español. Luces y sombras» en *Revista de Estudios penales y criminológicos*, Universidad de Santiago de Compostela, XIX, 1996, pág. 301.

<sup>226</sup> *Ibidem*.

<sup>227</sup> HERZOG, F.: «Algunos riesgos del Derecho penal del riesgo» en *Revista doctrina penal*, Nº 9, julio, 1999, pág. 55.

<sup>228</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: «El Bien Jurídico protegido en un derecho penal garantista», en *Jueces para la Democracia*, Nº 30. 1997, págs. 17 y ss.

Derecho penal debe intervenir y proteger este bien jurídico fundamental por su valor como tal y por la función que cumplen para las generaciones presentes y futuras. Debiendo siempre excluir toda fundamentación que solo responda a manifestaciones sociológicas que no determinan precisamente el contenido y alcance del bien jurídico.

Por lo menos, del contexto de la doctrina penal española se puede inferir que las valoraciones que responden a un concepto más bien ecocéntrico del medio ambiente como bien jurídico no responden a un fundamental y radical ecologismo desmedido que no encuadra con el Derecho penal, pues por el contrario, como ya señaláramos, responde a un concepto de bien jurídico que responde a juicios jurídico-penales y político-criminales. Ahora bien, la crítica a valoraciones fundamentalistas del medio ambiente son utilizadas por algún sector de la doctrina para escarchar y desvalorar al medio ambiente como bien jurídico, postulando de esta forma su exclusión del Derecho penal como bien tutelado.

Como manifiesta TERRADILLOS BASOCO: «Es inadmisibile una política penal ignorante de los costes sociales de la no intervención en un ámbito caracterizado por la irreversibilidad de buena parte de los perjuicios causados. Por otra parte la irreversibilidad chocaría con postulados elementales del Estado democrático de mantener el sistema penal para las formas tradicionales de delincuencia y recurrir aquí solo a mecanismo de índole resarcitoria. Precisamente es frente a estos delitos donde el Estado demuestra su voluntad democrática de no amparar situaciones de privilegio, dejando constancia de que también los poderosos están expuestos a la pena cuando esta sea necesaria»<sup>229</sup>. Es por ello que la reivindicación de una intervención penal eficaz en la protección del medio ambiente, no puede confundirse con la denominada inútil huida del Derecho administrativo al Derecho penal.

---

<sup>229</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho penal de la empresa*, Editorial Trotta, Valencia, 1995, pág. 198, en alusión a HORMAZABAL MALARRÉ, H.: «Delito ecológico y función simbólica del Derecho» en Terradillos Basoco, J. (dir): *Delito ecológico*, Madrid, 1992, pág. 217.

En el fondo de la valoración ecocéntrica del medio ambiente, subyace por tanto la verdadera protección de los elementos que conforman la ecología, que son protegidos para mantener el equilibrio de los sistemas y subsistemas ecológicos subordinados, bajo la observancia substancial del principio rector del Derecho penal, el principio de la dignidad humana. Esta condición que debe ser observada para la concreción de todo bien jurídico penal, no quiere significar que los bienes jurídicos colectivos como el medio ambiente dependan de los individuales para su reconocimiento como un bien jurídico de titularidad compartida y para que se constate la perpetración del delito contra las bases naturales de la vida humana.

### **2.2.2 Una interpretación ecléctica: ecocentrismo y antropocentrismo**

Si bien hemos señalado en el epígrafe anterior que no existe precisamente en el contexto de la doctrina penal española la apuesta por un ecocentrismo radical, la doctrina sin embargo habla de un concepto «ecocéntrico moderado» que surge en contraposición de las concepciones puramente ecocéntrica y antropocéntrica desarrolladas en el marco del Derecho penal. Se ha buscado con ello un concepto que delimite materialmente la protección del medio ambiente como bien jurídico y que, al mismo tiempo y como *conditio sine qua non* para su configuración como bien jurídico, sea respetuoso del principio de dignidad humana.

Este concepto es denominado en este trabajo de investigación como «interpretación ecléctica», pues refiere a la fusión de los conceptos que fueron contruidos de maneras casi antagónicas a fin de delimitar el alcance de la ecología y el medio ambiente como bien jurídico. De esta forma, el eclecticismo aquí abordado entre ecocentrismo y antropocentrismo permite la construcción de un concepto que reconoce la protección determinada e independiente del medio ambiente como bien jurídico tutelado por el Derecho penal, por lo cual no se estaría subordinando la protección del medio ambiente a la tutela de los bienes jurídicos individuales de vida y salud, sino que se reconocería la autonomía de los bienes ecológicos. Por tanto, su afectación se concreta en el sustrato material de

dicho bien jurídico colectivo (delitos de lesión), o en la estabilidad existente en los subsistemas naturales (delitos de peligro) y no en la de los bienes jurídicos individuales (vida y salud), puesto que dicha afectación produce el desequilibrio de los *sistemas o las bases naturales*.

En este sentido es de suma importancia la valoración que realiza DE LA CUESTA AGUADO, en cuanto a la diferenciación entre afección o lesión a los elementos que integran el medio ambiente, y el medio ambiente como bien jurídico. Por ello afirma que no debemos confundir «bien jurídico medio ambiente y elementos que lo integran»<sup>230</sup>. Así, los *elementos que lo integran* «abarca el conjunto de relaciones, de reglas naturales, bióticas, biológicas, ecológicas, etc.»<sup>231</sup> que permiten el desarrollo del hombre y la aparición y el mantenimiento de la vida en el planeta tierra»<sup>232</sup>. De esta forma el medio ambiente se convierte en el presupuesto de la vida en sociedad, por lo cual *el equilibrio entre todos estos factores* (equilibrio ecológico o equilibrio de los sistemas naturales) es lo que finalmente constituye *el medio ambiente como bien jurídico*<sup>233</sup>. No obstante, aunque se observe influencias de un concepto amplio del medio ambiente y del carácter antropocéntrico contenido igualmente en este concepto ecléctico, de ninguna manera implica que la afección a la vida, la salud y la integridad física de las personas configuran el delito contra el medio ambiente. Más bien refiere a la naturaleza antropocéntrica del contenido de las legislaciones, y, en este caso, de la legislación penal.

En este contexto de la interpretación ecléctica o ecocéntrica moderada del bien jurídico medio ambiente, son valorados sus diversos caracteres

---

<sup>230</sup> DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: *Respuesta penal al peligro nuclear*, Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1994, pág. 92.

<sup>231</sup> *Ibídem*.

<sup>232</sup> DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: *Respuesta penal al peligro nuclear*, Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1994, pág. 92.

<sup>233</sup> DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: *Causalidad en los delitos contra el medio ambiente*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 66.

fundamentales. Por una parte, el *carácter autónomo* que se le confiere a este bien jurídico desde el marco del Derecho penal, pues, como hemos reiterado, el *ius puniendi* interviene porque existe una realidad socialmente valorada ante los atentados graves, y, por tanto, debe intervenir para proteger las *bases o sistemas naturales*, por su valor en sí mismo, y en razón al principio de la dignidad humana. De esta forma el carácter autónomo del bien jurídico medio ambiente está vinculado al carácter teleológico y también al axiológico del bien jurídico. Al primero por la función que el Derecho penal cumple con la sociedad (protección de bienes jurídicos); al segundo porque, no solo la norma penal le confiere legitimación, sino igualmente, el Tratado de la Unión Europea y la Constitución española de 1978, al igual que la Constitución paraguaya de 1992<sup>234</sup>.

Por otra parte, el carácter autónomo desemboca asimismo en el carácter colectivo del bien jurídico, pues el reconocimiento de que su protección se concreta en una realidad socialmente valorada *por sí y en razón de*, conlleva igualmente a reconocer su titularidad compartida; es decir, la sociedad toda se convierte en el sujeto pasivo de este bien jurídico de gran trascendencia. No obstante el carácter colectivo de este bien, no siempre garantiza una interpretación o reconocimiento del medio ambiente como bien jurídico colectivo. Esto se verifica con las diferentes acepciones de bien jurídico colectivo esbozadas por la doctrina y por las formas de tipificación derivadas de los contenidos de los tipos penales de protección ambiental.

Es así que el carácter autónomo y colectivo del bien jurídico medio ambiente, derivado en este contexto de un concepto ecléctico o también denominado por la doctrina ecocéntrico moderado, no solamente es protegido por

---

<sup>234</sup> Artículo 8 - De La Protección Ambiental: Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas. Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender ésta prohibición a otros elementos peligrosos; asimismo, regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales. El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar.



el Derecho penal como el resultado del contenido puramente ecocéntrico y antropocéntrico del bien jurídico, sino igualmente como el producto de la vinculación de la teoría constitucional amplia o de referente constitucional del bien jurídico, con influencias sociológicas específicamente funcionalista. Consideramos por tanto que tras el concepto ecléctico o ecocéntrico moderado del bien jurídico subyacen un conjunto de concepciones que han sido valoradas para considerar autónomo el contenido de este bien, autónoma su protección y fundamentalmente reconocido su carácter colectivo. Por ello creemos oportuno abordar en los siguientes sub-apartados, las estructuras conceptuales relacionadas con el bien jurídico colectivo, su autonomía y forma de tipificación.

#### ***2.2.2.1 Fundamento de la teoría ecléctica del bien jurídico medio ambiente***

En el marco de la doctrina penal se erigen conceptos constitucionalistas con carácter estricto y amplio del bien jurídico al igual que conceptos sociológicos. En cuanto al concepto constitucional, la teoría estricta es aquella que toma por fundamento exclusivo al texto constitucional, de cuyo cuerpo intenta extraer directamente los objetos de tutela. Basa su estudio primordialmente en los límites del bien jurídico (no se centra en el concepto en sí)<sup>235</sup>. A partir de los derechos

---

<sup>235</sup> En esta línea GONZÁLEZ RUS, J.: *Bien jurídico y Constitución (bases para una teoría)*, Fundación Juan March, Serie Universitaria, Madrid, 1983, pág. 24. CARBONELL MATEU, J. C.: *En torno a los intereses de titularidad colectiva*, en De la Cuesta Arzamendi / Fernández Casadevante (Dir) *Protección internacional del medio ambiente y derecho ecológico*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Euskadi, 1987, pág. 217. Igualmente en esta línea ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: «Bien jurídico y Constitución», en *Cuadernos de política criminal*, Madrid, 1991, págs. 42 y ss. MUÑOZ LORENTE, J.: «Obligaciones constitucionales de incriminación y Derecho penal simbólico» en *Revista de Derecho y Proceso penal*, Editorial Aranzadi, Nº 6, 2001 (editado en 2002), pág. 106. En este sentido, en la doctrina penal española se pronuncian críticamente, MIR PUIG, S.: «Bien jurídico y bien jurídico penal como límites del *ius punendi*», en *Estudios penales y criminológicos*, XIV, Madrid, 1990. pág. 210; DIEZ RIPOLLES, J.L.: «El Bien Jurídico protegido en un derecho penal garantista» *op. cit.*, pág. 16.

Siguiendo en este punto no podemos pasar por alto que la corriente constitucional vigorosamente enraizada en Italia por BRICOLA, su principal representante, fue la encargada de elaborar detalladamente el concepto de bien jurídico con carácter constitucional. El citado autor, para fundamentar la teoría estricta constitucional, parte del derecho fundamental de la libertad personal consagrado en la Constitución, derecho que solo puede ser restringido en carácter de última *ratio*. Así, la sanción penal se aplicará ante

fundamentales protegidos en la Constitución, la finalidad es delimitar el concepto de bien jurídico. Lo es también la aplicación de una sanción penal ante la violación de un bien, al que se le ha conferido un relevante valor constitucional. En cambio, la teoría amplia remite a la Constitución a modo de referencia, para la valoración de los bienes jurídicos que son dignos de tutela penal. Por tanto, no exigen una correspondencia exacta entre bienes jurídicos y valores constitucionales<sup>236</sup>, sino la observancia de una serie de postulados constitucionales de carácter necesario en el ordenamiento penal. El bien jurídico no sólo queda delimitado por los valores abiertamente reconocidos en la Constitución, sino también por los que se encuentran de manera tácita.

---

la violación de bienes considerados relevantes constitucionalmente, siendo concebidos como relevantes los bienes que explícitamente estén plasmados en la Constitución, es decir que tengan una naturaleza constitucional. Con esto se define si un bien es o no digno de tutela, véase en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: «Bien jurídico y Constitución», *op. cit.*, págs. 30 a 39.

En la doctrina italiana en esta línea, ANGIONI, F.: *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Editorial Giuffrè, Milán, 1983. pág. 203 y ss, quien igualmente parte de la libertad como bien supremo, para determinar la diferencia entre bienes primarios y secundarios; siendo primarios, aquellos bienes sin los cuales el individuo no puede relajarse, a cuya violación se aplicaría la pena privativa de libertad y los secundarios aquellos bienes cuya violación se aplicaría una pena pecuniaria. Así, para el autor el bien jurídico debe ser siempre constitucional; RIZ, R.: *Lineamiento di Diritto penale, parte generale*, Editorial Bolzano, 1998, pág. 80, para quien el bien jurídico debe ser entendido como valor y no como entidad material, puesto que en orden a esos valores está construida la teoría de la dimensión constitucional del bien jurídico penalmente tutelado; en este sentido, Bricola junto con Musco y Anguioni están alineados dentro la teoría constitucional estricta; MUSCO, E.: *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Editorial Giuffrè, Milán, 1974, pág. 95, para quien «el bien jurídico es considerado el fundamento reconocido en la construcción de los tipos penales» señala el autor, al hacer alusión a los problemas surgidos el bien jurídico que “en verdad todo se resolvería en la sustitución de la referencia de los valores sociales y culturales emergentes de la sociedad con el reenvío a los valores de la Carta Constitucional»; En la doctrina alemana con la postura constitucional estricta encontramos a BUNZEL, M.: «La fuerza del principio constitucional de proporcionalidad como límite de la protección de bienes jurídicos en la sociedad de la información » en Hefendhel (Ed.) *La teoría del bien jurídico, ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007 pág. 170.

<sup>236</sup> Entre los autores que se enmarcan en esta corriente, véase MIR PUIG, S.: *Introducción a las bases del Derecho penal*, *op. cit.*, pág. 123. TERRADILLOS BASOCO, J.: «La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal», en RFDUCM, Madrid, 1981, pág. 141. MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, *op. cit.*, pág. 15.

En cuanto al concepto sociológico<sup>237</sup>, este surge a partir de un análisis sobre la realidad social, en donde se vincula el sistema social y ordenamiento jurídico y de ahí, nace la determinación de los intereses merecedores de protección penal. De esta manera son elevados como bienes jurídicos aquellos intereses necesarios para el mantenimiento de un determinado sistema social. Esto será posible siempre que los mismos observen un referente axiológico (sea la Constitución o las convicciones sociales mayoritarias), que garantice la orientación del contenido del bien jurídico hacia el individuo<sup>238</sup> y toda la sociedad<sup>239</sup>.

En este sentido, AMELUNG parte de una idea contractualista de bien jurídico, que retoma la teoría del contrato social y encuentra en la dañosidad social el elemento configurador del injusto penal. Esto es una dañosidad social que no es

---

<sup>237</sup> El pensamiento generalizado y aceptado de hoy, de que una teoría penal no puede concebirse sin el trasfondo de una teoría social, se ha desarrollado en el marco de la teoría del bien jurídico. La influencia sociológica surge después de la Segunda Guerra Mundial y con una proyección filosófica, política y social se erige a partir de la vinculación existente entre el sistema jurídico y el sistema social, originando un viraje metodológico en la teoría del delito. No obstante, Von Liszt en Alemania y Dorado Montero en España a finales del siglo XIX y principios del XX, ya preconizaban acerca de la influencia que ejercerían la sociología moderna. Principalmente, la sociología socialista sobre el derecho penal, *vid*, DORADO MONTERO, P.: *Problemas del Derecho penal*, Tomo I, Editorial Revista de legislación, Madrid, 1895, pág. 41.

<sup>238</sup> GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: «Sobre la teoría del bien jurídico (aproximación al ilícito penal)», *op. cit.*, pág. 98. Señala que: «Las interpretaciones sociales del bien jurídico pretenden acceder a un concepto material de la lesión del bien jurídico, que tenga contenido social. Dentro de esta pretensión, es preciso diferenciar nítidamente, aquellas teorías que siguen ancladas en la teoría espiritualista, liberal del bien jurídico, aunque la combinan con una última referencia material al daño o perjuicio social. De aquellas otras, que prescinden *ab initio*, de cualquier mediación valorativo-cultural y refieren directamente la lesión del bien jurídico al perjuicio social». Asimismo, cabe señalar, que en la doctrina española propugnan la corriente sociológica con referente constitucional (iniciada por Amelung y Roxin), con las correcciones correspondientes MIR PUIG, S.: *Introducción a las bases del derecho penal*, Ed. E y F, Buenos Aires, 2002, págs. 118 y ss.; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: «Revisión del contenido del bien jurídico honor», en *ADDP*, Madrid, 1987, págs. 306 y ss.

<sup>239</sup> Pero existen también otras corrientes con influencia sociológica que obvian el criterio axiológico. Además, desembocan en una carente función garantista que identifica el bien jurídico con la protección de las normas penales, en este sentido *vid*, JAKOBS, G.: *Sociedad, norma y persona, en una teoría de un Derecho penal funcional*, (Traducción al castellano por Manuel Cancio Melia y Bernardo Feijoo Sánchez), Editorial Civitas, Madrid, 1996, pág. 25.

entendida como el deterioro de objetos, sino como una lesividad social que «ataca las condiciones de organización de la convivencia humana»<sup>240</sup>. Es así que para el autor, el Derecho penal cumple la exclusiva función de asegurar las condiciones que posibilitan la vida humana en común, y asienta de este modo el relacionamiento de la teoría de la dañosidad social con la teoría del bien jurídico, dentro del marco de los límites constitucionales, que deben ser valorados por el legislador.

Con ciertos matices diferenciadores, en esta línea, vemos en la doctrina española a MIR PUIG quien considera que el bien jurídico ha de consistir «en las condiciones de la vida social que permitan la participación del individuo en los sistemas sociales»<sup>241</sup>. Si bien, es cierto que el autor no renuncia al concepto de bien jurídico como principio limitador de la intervención penal, parte del presupuesto del «Estado social y democrático de Derecho», que refleja el carácter social que le confiere al bien jurídico, y que debe por ello ser protegido en la medida en que constituya una necesidad social y permita la participación del individuo en los sistemas sociales. Esta conceptualización es ubicada en la línea de los conceptos que

---

<sup>240</sup> AMELUNG, K.: «El concepto de bien jurídico en la teoría de protección penal de bienes jurídicos» en Hefendehl Roland (Ed.) *La teoría del bien jurídico, ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios?*, Ediciones jurídicas y sociales Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2007, págs. 232, 233, 263 y 264.

<sup>241</sup> MIR PUIG, S.: «Límites del normativismo en Derecho penal» en Mir Puig (Dir.), *Derecho penal del siglo XIX*, Consejo General del Poder judicial, Centro de documentación judicial, Madrid, 2008, pág. 62. El mismo, *Derecho penal, parte general*, 7ª ed., Editorial Reppertor, Barcelona 2005, págs. 129 y 130, «Un Estado social y democrático de Derecho sólo deberá amparar como bienes jurídicos condiciones de la vida social, en la medida en la que afecten a las posibilidades de participación de individuos en el sistema social. Y para que dichos bienes jurídicos merezcan ser protegidos penalmente y considerarse bienes jurídico -*penales*, será preciso que tengan una importancia fundamental. Todo ello puede verse como. Todo ello puede verse como una exigencia del Estado social y democrático. El Derecho penal de un Estado social no ha de ocuparse en respaldar mandatos puramente formales, valores puramente morales, ni intereses no fundamentales que no comprometen seriamente el funcionamiento del sistema social». El mismo, *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 1994, pág. 162. Manifiesta que un bien jurídico (en sentido político-criminal) puede considerarse un bien jurídico-penal (también en sentido político-criminal), si reúne dos condiciones fundamentales: a) suficiente importancia social y b) necesidad de protección por el derecho penal. Esta idea la encontramos igualmente en, «Bien jurídico y bien jurídico penal como límite del *ius punendi*», en *Estudios Penales y Criminológicos*, XIV, Madrid, 1990.

permite la interpretación de los bienes jurídicos colectivos, pues concreta la simbiosis con la dañosidad social configurada por la lesión producida por una conducta que afecta a las necesidades del sistema emergente de la realidad social.

Aquí vemos que de la conjunción de estos conceptos constitucionalistas y sociológicos se originan las bases jurídicas de la interpretación ecocéntrica-antropocéntrica del bien jurídico, o, denominada en este trabajo, ecléctica. De esta forma, las funciones dogmática y crítica asignadas al bien jurídico permiten conferir un valor social al medio ambiente como bien jurídico considerado relevante por su valor inherente y por su vinculación con el principio de la dignidad humana. Estos conceptos jurídico-dogmáticos y político-criminales del bien jurídico se funden en los conceptos meta-jurídicos provenientes del ecocentrismo, que como hemos señalado, abarca el conjunto de bases o sistemas naturales como realidad física, y el antropocentrismo valora la interrelación existente entre estos (agua, suelo, aire, fauna y flora, biodiversidad) y la vida humana.

Del mismo modo, surge de la propia valoración conjunta de los conceptos constitucionales y sociológicos el concepto ecléctico de bien jurídico. En este sector de la doctrina encontramos a ROXIN, quien desde la Constitución y concretamente desde la idea de Estado de derecho, trata de fundamentar el carácter prepositivo de los bienes jurídicos, y lo define como «Circunstancias dadas o finales, que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social, global y estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema»<sup>242</sup>.

---

<sup>242</sup> ROXIN, C.: *Derecho penal, parte general*, Editorial Civitas, Madrid, 1997, pág. 56; véase: FÍANDACA, G.: «Il “Bene Giuridico” come problema teorico e come criterio di politica criminale», en *Diritto Penale in Trasformazione*, Editorial Giuffrè, Milano, 1985, págs. 143 y ss. En estas líneas, se pronuncia a partir del marco referencial de la Constitución señalando que el bien jurídico es una contraseña para designar lo que puede ser legítimamente tutelable sobre la base de la función del derecho penal. Motivo por el que se remite al famoso ensayo de Roxin, aparecido en el año sesenta y seis en el cual (según lo refiere Fiandaca) instituye la vinculación entre el problema de los objetos de tutela penal y

De esta interpretación se colige que el concepto de bien jurídico no sólo configura una manifestación de tipo normativo, sino además, denota la vinculación político-criminal del bien jurídico, ya que engloba tanto los estados previamente dados por el Derecho (esto es, meta-jurídico cuando se refiere a las circunstancias que son útiles para el individuo y su libre desarrollo), como los emergentes de él (de la norma). De este modo, dicho concepto no asume un carácter estático<sup>243</sup>. Al contrario, adopta un carácter dinámico, pues observa los delineamientos constitucionales con flexibilidad ante la evolución social y el progreso científico-tecnológico, propios de su contexto. Se remite desde su concepción normativista a un modelo de Estado, que a partir de la perspectiva sociológica funcionalista (no radical), busca remover los obstáculos más graves que no permiten el libre desarrollo del individuo en sociedad, ni el del propio sistema. Esta definición abre paso a la legitimación de la protección de bienes jurídicos colectivos y por tanto del medio ambiente como bien jurídico, resultante de la vinculación antropocéntrica y ecocéntrica del bien.

Bajo este marco de las concepciones del bien jurídico, en la doctrina española encontramos a BERDUGO<sup>244</sup>, que siguiendo a AMELUNG y ROXIN, introduce también un criterio corrector en esta idea que es de obligada observación axiológica de la Constitución. El punto de partida adoptado desde esta posición es la realidad social, porque considera que la razón de ser del derecho

---

el problema del fin de la pena. Dicho trabajo lo articula según la siguiente secuencia: 1) la finalidad de tutela del instrumento *penalístico* viene determinado en función de la esfera de actividad que compete al Estado; 2) el moderno Estado democrático de derecho, en cuanto libre y fundado sobre la soberanía popular, no puede perseguir el perfeccionamiento moral de los ciudadanos adultos. En cambio, debe limitarse a asegurar las condiciones de una convivencia pacífica; 3) el derecho penal, en el complejo de su contribución en tal dirección, debe ingentemente garantizar los bienes jurídicos fundamentales que están bajo la mirada de todos como la vida, la integridad física, la libertad, el patrimonio, etc.

<sup>243</sup> *Ibídem*.

<sup>244</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: «Revisión del contenido del bien jurídico honor», en *ADDP*, Madrid, 1987, pág. 306.

penal es «facilitar la vida en comunidad mediante la garantía, el funcionamiento y la evolución de un determinado sistema social»<sup>245</sup>.

Asimismo, demuestra la evidente vinculación entre sistema social y ordenamiento jurídico penal, haciéndose patente que en el ámbito social se determinan los intereses de protección penal. Tal determinación necesita de un criterio que garantice la orientación del contenido del bien jurídico hacia el individuo. Como ya se apuntó, se trata de un marco obligado que impide caer en un funcionalismo carente de garantías. Esta es pues, la Constitución.

BERDUGO define el bien jurídico como: «Las condiciones empíricamente necesarias para el funcionamiento del sistema». Las cuales han de traducirse en «concretas posibilidades de participación del individuo en los procesos de interacción y comunicación social»<sup>246</sup>. Es un planteamiento que asume desde un enfoque interno, un carácter dinámico del bien jurídico y de los intereses emergentes de la sociedad moderna en que vivimos. Lo que permite la elevación de intereses cuya titularidad pertenecen a la sociedad o colectividad de personas. Y así, establece que el desarrollo del contenido de los bienes jurídicos constituye un factor que facilita el cambio social constitucionalmente exigido<sup>247</sup>.

Podemos entonces concluir que a partir del análisis pormenorizado de la doctrina se ha llegado a amalgamar estos conceptos fundamentales que concretan la protección autónoma de un bien jurídico colectivo. Esto se fundamenta en que la incorporación de la teoría del bien jurídico se corresponde al propio desarrollo de coyunturas socioculturales observadas en la sociedad moderna, que permite

---

<sup>245</sup> Ibídem; asimismo, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. / ARROYO ZAPATERO, L. / GARCÍA RIVAS, N. / FERRE OLIVE, J. C. / SERRANO PIEDECASAS, J. R.: *Derecho Penal Parte General*, Editorial La Ley, Bilbao, 1999, págs. 6 y ss.

<sup>246</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: *El delito de lesiones*, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982, pág. 82.

<sup>247</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: *Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico*, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca, 1990, pág. 9.

que el legislador y los propios miembros de la sociedad (se cree), valoren los bienes que deben ser protegidos. De este modo, el dogma del bien jurídico se convierte en punto de conexión de la política criminal con la dogmática, que se concreta en la relación entre el ser y el deber ser, fundada en proposiciones normativas, que se refieren a algunos de los resultados de la teoría del bien jurídico sobre los límites y las formas de estos<sup>248</sup>.

Es así que conforme al carácter axiológico que se le confiere al bien jurídico, y su concreción a través de la protección de bienes jurídicos de los individuos y de la sociedad, el Derecho penal habrá de «estar al servicio de los seres humanos, habrá de proteger intereses reales de éstos, ya sean directamente vinculados a su individualidad, ya sea mediados por instituciones de las que dependen intereses individuales. Los bienes jurídicos penales han de verse como concreciones de estos intereses reales de los individuos, directos o indirectos, que merecen por su importancia fundamental la máxima protección que supone el Derecho penal. Así entendidos, han de constituir la referencia básica para determinar la función del Derecho penal en un Estado social y democrático de Derecho»<sup>249</sup>, donde el medio ambiente también se convierte en un interés real de toda la sociedad, y en observancia al principio de dignidad humana, puede ser protegido como un bien jurídico autónomo y con entidad propia, porque los sistemas naturales o bases naturales de la vida humana, no conforman una entelequia sino una realidad, cuya protección adquiere rango constitucional en el marco de los principio rectores de la política social y económica, en cuyo Art. 45 de la Constitución española reconoce: *1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo*

---

<sup>248</sup> AMELUNG, K.: «El concepto de bien jurídico en la teoría de protección penal de bienes jurídicos», *op. cit.*, págs. 230 y 256.

<sup>249</sup> MIR PUIG, S.: «Límites del normativismo en Derecho penal» en Mir Puig (Dir.), *Derecho penal del siglo XIX*, *op. cit.*, pág. 62.



*dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.*

#### ***2.2.2.2 La teoría dualista del bien jurídico como fundamento de la interpretación ecléctica del medio ambiente***

La interpretación dualista es aquella que reconoce las formas de titularidad de los bienes jurídicos penales de manera que entre estos, tanto individuales como colectivos, no exista preeminencia de uno sobre otro, permitiendo de esta forma la protección autónoma de los bienes jurídicos de titularidad individual y compartida. Como hemos referido anteriormente, el reconocimiento de esta diferenciación (entre bien jurídicos individuales y colectivos), es fundamentalmente sostenida por TIEDEMANN, en la doctrina penal alemana, quien interpreta a estos bienes como categorías, independientes (cuando se refiere a un bien jurídico colectivo como el medio ambiente), pero a veces «combinadas» (cuando se refiere a la relación de los bienes ambientales con la salud humana)<sup>250</sup>. En este, línea también situamos a CORCOY BIDASOLO, para quien los bienes jurídicos individuales y supraindividuales son autónomos. La autora parte del reconocimiento, en primer término, de que los bienes jurídicos supraindividuales sirven a la persona y de las características propias del bien jurídico de titularidad compartida<sup>251</sup>. Al que los clasifica en bienes jurídicos supraindividuales que sirven a todos los ciudadanos (como el equilibrio de los sistemas naturales) y a un sector de los ciudadanos o personas (como los trabajadores)<sup>252</sup>. No obstante, no reconoce a la conceptualización de bienes jurídicos supraindividuales con referente

---

<sup>250</sup> TIEDEMANN, K.: *Lecciones de derecho penal económico: comunitario, español, alemán*, Editorial PPU, Barcelona, 1993, pág. 35. El mismo, *Derecho penal económico. Introducción parte general*, Editorial Grijley, Lima, 2009, págs.57 y 58.

<sup>251</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: *Los delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, *op. cit.*, págs. 194 y 195.

<sup>252</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: *op. ult. cit.*, págs. 208 y 209.

individual o sin referente, porque considera que los bienes jurídicos de titularidad compartida tienen entidad propia.

Ahora bien, en el marco de la doctrina que reconoce los bienes jurídicos con referente individual o suficientemente individualizables y los bienes jurídicos denominados espiritualizado no reconducible a bienes jurídicos individuales, encontramos a RODRÍGUEZ MONTAÑÉS. En cuanto al primero, la autora refiere como ejemplo a los delitos de incendio o conducción bajo influencia de bebidas, ya que ambas conductas son potencialmente lesivas para la vida o la salud de las personas. En lo referente al segundo, refiere los delitos ambientales, a los que encuadra entre los bienes jurídicos supraindividuales con entidad propia. De esta manera concibe el medio ambiente como un bien jurídico supraindividual espiritualizado no reconducible a bienes jurídicos individuales<sup>253</sup>. Y que a nuestro entender significa, que para la protección del medio ambiente como bien jurídico penal no es preciso subordinar o condicionar su tutela a la de los bienes jurídicos que no denoten la titularidad compartida que lo caracteriza, es decir, a los bienes jurídicos individuales. Así, la puesta en peligro a los bienes jurídicos: vida, integridad física y salud, no se convierten en la *conditio sine qua non* para la configuración de los delitos ambientales.

Desde esta arista, sin embargo, la técnica de delitos de peligro se convierte en el instrumento esencial para tipificar los delitos contra el medio ambiente, pues la condición de la peligrosidad de la conducta va orientada en detrimento de los elementos que conforman la ecología (agua, suelo, aire, fauna, flora y biodiversidad) y cuya titularidad recae en las presentes y futuras generaciones, esto es en toda la sociedad. Ahora bien, esta convergencia entre técnica de delitos de peligro y el reconocimiento del carácter colectivo o la titularidad compartida que se le confiere al medio ambiente como bien jurídico, le otorga autonomía a su contenido y tutela desde una independencia fundamentada en un concepto

---

<sup>253</sup> RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, op. cit., pág. 300.

«intermedio o espiritualizado»<sup>254</sup> que se erige en base al sistema teleológico del Derecho penal. Y que permite determinar desde esta categoría de los «valores y de los fines»<sup>255</sup> «el objetivo reconocido como valioso y por ello digno de ser perseguido»<sup>256</sup> y protegido por el Derecho penal. Así, desde esta perspectiva el medio ambiente es protegido y valorado como un elemento fundamental del sistema que permite el buen funcionamiento del sistema social. Sin embargo esta amplia acepción<sup>257</sup>, lleva a afirmar la idea de SCHÜNEMANN y TIEDEMAN respecto a la dificultad para tipificar los delitos contra los bienes jurídicos supraindividuales

---

<sup>254</sup> *Ibídem*.

<sup>255</sup> Esta categoría surge con la influencia neokantiana en el desarrollo conceptual del bien jurídico, permitió la transformación del concepto dogmático de delito en sus diversas categorías, integrando dentro de los conceptos de acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad elementos de valor. El bien jurídico fue conocido como un valor de la cultura y el delito como una infracción de los valores culturales. Ya no solamente se observaba la antijuricidad formal, también la material: lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Los neokantianos trasladaron la problemática del bien jurídico al mundo del espíritu. En esta línea podemos rescatar la obra de Honing cuya aportación consiste en la concertación de valor y fin, de modo tal, que espiritualiza el objeto de tutela hasta concederle un sentido teleológico. Además, lo interpreta como el “fin”, reconocido por el legislador en los preceptos jurídico-penales. En esta línea de pensamiento, el concepto de objeto protegido constituye una «síntesis categorial» a través de la cual el pensamiento jurídico logra comprender el sentido y el fin de cada precepto penal. Para esta corriente se entiende por objeto de tutela, los singulares valores de la colectividad, en tanto que puedan ser lesionados mediante acciones que denoten merecimiento de pena. Sobre el Neokantismo y la teoría de los valores véase LARENZ, K.: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, (Traducido al idioma español por Miguel Rodríguez Molinero), Editorial Ariel Derecho, Barcelona, 2001, págs. 113 y ss. ROXIN, C.: *Derecho penal. Parte general*, Editorial Civitas, Madrid, 1997, pág. 54, la concepción de bien jurídico de este autor, denota la influencia de la teoría de Honing, al definir al bien jurídico «como circunstancias dadas o finales, que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global, estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema». POLAINO NAVARRETE, M.: *El bien jurídico en el Derecho penal*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974. pág. 146.

<sup>256</sup> SCHÜNEMANN, B.: «Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal» en *El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales*. Editorial Tecnos, Madrid, 1991, pág. 71. TIEDEMAN, K.: *Poder económico y delito. (Introducción al Derecho penal económico y a la empresa)*, Editorial Ariel, Barcelona, 1985, pág. 36.

<sup>257</sup> RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, op. cit., pág. 300, la autora encuadra al medio ambiente entre los «bienes jurídicos supraindividuales inmateriales, institucionalizados o espiritualizados, no reconducibles a bienes jurídicos individuales, sino que refieren a instituciones básicas del funcionamiento del Estado o del sistema social».

y en este caso contra el medio ambiente, como un «delito de lesión o concreta puesta en peligro»<sup>258</sup>.

En este sentido, en la doctrina española además de RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, interpreta al medio ambiente como bien jurídico colectivo no reconducible a un bien individual, ARROYO ZAPATERO, quien en la misma línea de la referida autora, sostiene que la lesión en este tipo de bienes, se configura por la reiteración generalizada de comportamientos que infringen la normativa básica del sistema<sup>259</sup>, y no precisamente por cada acto individual. Lo cual les lleva valorar, ante el grado de dificultad existente para constatar la afección exigible a la conducta individual en relación al bien jurídico colectivo, que la técnica de delitos de peligro abstracto es la más adecuada para tutelar el medio ambiente como bien jurídico penal. MARTÍNEZ-BUJÁN<sup>260</sup> por su parte, desde la esfera de los delitos socio-económicos, concibe al medio ambiente como un bien jurídico supraindividual general, no reconducible a bienes jurídicos individuales. En el concepto de este autor, al igual que los autores anteriormente citados, se puede inferir autonomía en la protección penal del ambiente, porque excluyen para la configuración del delito, la necesaria lesión de los bienes jurídicos individuales; optando por ello, por la técnica de tipificación del delito de peligro abstracto.

Retomando sin embargo, a CORCOY BIDASOLO, quien interpreta igualmente el medio ambiente como un bien jurídico supraindividual, no utiliza el fundamento de los anteriores autores, quienes parten desde un punto de vista personalista y dualista a la vez, pues diferencian entre bien jurídico supraindividual con referente individual y sin referente individual. La referida autora en cambio, parte del concepto dualista de bien jurídico, es decir reconoce el bien jurídico según sea su

---

<sup>258</sup> RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, op. cit., pág. 300.

<sup>259</sup> ARROYO ZAPATERO, L.: «Derecho penal económico y constitución» en *Revista penal*, Nº 1, Editorial Praxis, Barcelona, 1998, págs. 7 y 8. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, op. cit., págs. 300 y 301.

<sup>260</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN, C.: *Derecho Penal Económico, parte general*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, págs. 95 y 112. El mismo, *Derecho penal económico y de la empresa*, 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 169.

naturaleza, individual o supraindividual<sup>261</sup>. Sostiene que el bien jurídico de titularidad compartida sirve a la persona porque protege «la seguridad y confianza en el buen funcionamiento y en el nivel de riesgo de las distintas actividades en las que esa persona se ve involucrada» como parte de la sociedad<sup>262</sup>. De esta modo define antropocéntrica y ecocéntricamente, el bien jurídico medio ambiente como «aquellos que pretenden proteger el entorno vital del hombre y la propia supervivencia de la especie con una visión de presente y futuro, como son, el equilibrio de los sistemas naturales o la identidad de la especie humana»<sup>263</sup>. Propone la configuración del tipo penal de protección ambiental, como delito de peligro abstracto autónomo,<sup>264</sup> fundamentándolo en la naturaleza supraindividual del bien jurídico protegido, y no así en su afectación.

Por tanto en lo que aquí compete, el medio ambiente, como bien jurídico, tiene como base fundamental de su legitimación y reconocimiento en sus características inherentes a su naturaleza, a la teoría dualista del bien jurídico penal. Esta permite la protección autónoma que considera el valor inherente del medio ambiente como bien jurídico, reconoce la titularidad compartida y concreta el carácter colectivo del mismo, observando siempre el principio que rige el Derecho penal, la dignidad humana.

**a) Legitimidad de los bienes jurídicos colectivos: especial referencia al medio ambiente**

El reconocimiento del medio ambiente como un bien jurídico de carácter ecocéntrico-antropocéntrico o ecocéntrico moderado, no solo nos remite a la

---

<sup>261</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: *Los delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, op. cit., pág. 210.

<sup>262</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: op. ult. cit., pág. 208

<sup>263</sup> Ibídem.

<sup>264</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: *Los delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, op. cit. pág. 373.

teoría dualista que hemos abordado precedentemente, sino igualmente nos lleva a hurgar en la legitimidad del carácter colectivo que se le confiere al bien jurídico aquí investigado.

Según hemos venido enunciando, el paso de un Estado liberal a un Estado social de Derecho, caracterizado por la conjunción entre desarrollo tecnológico y riesgo, ha originado nuevas formas de delincuencia e incriminación de conductas que atentan contra la sociedad. Esta realidad social se ve hoy protegida con la concreción de la intervención penal a través de la estructuración de tipos penales que protegen bienes jurídicos colectivos.

La intervención penal del Estado ha de entenderse como *última ratio*; esto significa que solo debe recurrirse a él cuando hayan fallado todos los demás controles. Como argumenta BUSTOS, la intervención penal «solo está justificada en la medida en que resulte necesaria para el mantenimiento de su organización política dentro de una concepción hegemónica democrática»<sup>265</sup>. Esta necesidad o principio de intervención del Derecho penal encuentra su fundamento en los bienes jurídicos, pues con su contenido legitiman la intervención penal que debe fundamentalmente respetar los principios constitucionales que rigen al Derecho. En otras palabras, el instrumento sancionador penal interviene porque la protección de los bienes jurídicos colectivos se erige en función de toda una sociedad, y, además, porque aquellos se revelan como consecuencia inevitable de las exigencias que emanan de un Estado social.

Según lo expuesto, hacemos alusión al proceso de adquisición del contenido material del bien jurídico, cuya evolución va pareja a la histórica transformación del Estado y a la legitimación de la protección de los bienes jurídicos colectivos. Así, la transición desde un Estado liberal hacia un Estado social y democrático de Derecho, refleja en la Constitución el reconocimiento de nuevos derechos de

---

<sup>265</sup> BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho penal, parte general*, PPU, Barcelona, 1994, pág. 104.

contenido social, que tienen como propósito asumir una tarea asistencial y generadora del desarrollo social, en condiciones de igualdad y solidaridad e interviniendo en los desequilibrios que genera el sistema social. De este contexto deriva la legitimidad constitucional de los bienes jurídicos de carácter colectivo. Aunque esta justificación no es totalmente criticada por los autores de la doctrina penal, se convierte en motivo de controversia cuando se equipara derecho social a contenido material del ilícito en los bienes jurídicos de titularidad compartida. Los derechos de segunda generación que engloban los derechos sociales, económicos y culturales, y los de tercera generación o solidaridad, considerados derechos de la autodeterminación de los pueblos y el medio ambiente<sup>266</sup>, se encuentran consagrados en muchas constituciones modernas, como «principio rector de la política económica y social», o bien como derechos fundamentales.

Cabe destacar que la Constitución Española de 1978 concibe el derecho de protección del medio ambiente, no como un derecho fundamental sino como «principio rector de la política económica y social», contenidos en los Arts. 39 al 52, del Capítulo III de dicha Carta Magna. En cambio, la Constitución paraguaya los asume como derechos fundamentales, consagrándolos en su Capítulo II, Arts. 7 «Derecho a un ambiente saludable»<sup>267</sup>, 8 «De la protección ambiental»<sup>268</sup> y 38 «De

---

<sup>266</sup> JIMÉNEZ, E. P.: *Los Derechos humanos de la tercera generación*, Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires, 1997, págs. 54, 55 y 82, el autor reconoce la autonomía de los Derechos de tercera generación, al no ubicarlos entre los Derechos de segunda generación. La diferencia entre ambos Derechos radica en que los Derechos políticos, económicos y sociales, surgen como consecuencia del exceso de la ideología individualista, mientras que los Derechos de la solidaridad y el medio ambiente, surgen en el contexto del Estado social. Con ciertas diferencias, se pronuncia PÉREZ LUÑO, A. E.: *La tercera generación de Derechos humanos*, editorial Thomson – Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 29 a 36, para quien los Derechos de tercera generación también podrían ser reconocidos entre los Derechos de segunda generación. Sin embargo, reconoce a la calidad de vida como Derechos de tercera generación, e incluye en este ámbito al medio ambiente y la ecología.

<sup>267</sup> Artículo 7 – *Del Derecho a un ambiente saludable: Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente.*

<sup>268</sup> Artículo 8 - *De la protección ambiental: Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas. Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la*

la defensa de los intereses difusos»<sup>269</sup>. Las apariciones de estos derechos sociales a partir del siglo XX y su reconocimiento en las constituciones van implícitamente ligadas al reconocimiento de los bienes jurídicos colectivos como interés de tutela penal. Sin embargo, el referente axiológico que se erige como legitimación y reconocimiento de los derechos del ciudadano no se concreta ni convierte en contenido material del injusto, pues este se encuentra determinado por dos elementos de la teoría del delito: la tipicidad y la antijuricidad. La primera, la explicamos como la adecuación de una conducta (supuesto de hecho fáctico) al supuesto de hecho legal (modelo general y abstracto que la ley crea para su señalización). La segunda se corresponde con las valoraciones que giran en torno a las afecciones producidas en el bien jurídico colectivo, pues esta afección es la que concreta el injusto material del delito.

Aquí radica el punto neurálgico de los bienes jurídicos colectivos, su legitimación penal a la vista de los principios fundamentales que conforman el Derecho penal: intervención mínima (del que derivan los principios de subsidiariedad y fragmentariedad), seguridad jurídica y lesividad. Algunas

---

*comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender ésta prohibición a otros elementos peligrosos; asimismo, regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales. El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar.*

<sup>269</sup> En el Art. 38 la C.N.P. explícitamente consagra: *Del Derecho a la defensa de los intereses difusos: «Toda persona tiene derecho individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, el acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que por su naturaleza jurídica pertenezcan a la comunidad, hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo».* Sobre este punto, llama la atención la opción del constituyente paraguayo por englobar bajo la denominación de *intereses difusos*, el reconocimiento constitucional de bienes jurídicos con diferencias importantes, pero que sustancialmente se caracterizan por estar vinculados a los bienes reconocidos en un Estado social y democrático de Derecho. Sobre este punto, véase a SGUBBI, F. en su conocida publicación sobre la «Tutela penale di interessi diffusi», en la que planteaba el problema de la imposible protección penal de los intereses difusos proclamados en la Constitución italiana como objetos de tutela, en «Tutela penale di interessi diffusi» en *Questione Criminale*, Editorial Mulino, Bologna, 1975.



corrientes doctrinales<sup>270</sup> opinan que estos principios son transgredidos por las nuevas figuras penales, porque recurren generalmente a la utilización de la técnica de delitos de peligro abstracto, a la que un sector de la doctrina la descalifica porque se encuentran vinculados a bienes jurídicos con difusa entidad material, y que por tanto para la concreción de su tutela, necesitan de una técnica que permita adelantar la barrera de protección, en base a un juicio de probabilidad de que un determinado bien jurídico pueda ser lesionado.

En este orden, emerge la valoración del *principio de intervención mínima*, que refiere al límite del poder punitivo estatal y que se justifica en la propia finalidad del Estado, que es velar por la seguridad y el orden social. Este principio planteado por BECCARIA en los albores del Estado moderno, limita al poder estatal para que intervenga solo cuando los bienes jurídicos no son eficazmente protegidos por otros instrumentos que conforman el ordenamiento jurídico.

---

<sup>270</sup> En la doctrina española, referente importante de la crítica a la utilización de los delitos de peligro abstracto, MUÑOZ CONDE, F/ GARCÍA ARAN, M.: *Derecho penal, parte general*, 6ª ed. Revisada y puesta al día, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 302 y 303. En este sentido, véase por todos, ARROYO ZAPATERO, L. / NEUMANN, U. / NIETO MARTÍN, A. (coord.): *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio del siglo. El Análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2003, págs. 191 a 225. La Escuela de Frankfurt, ha criticado la decisión de que el Derecho penal extienda su objeto más allá de los límites que tradicionalmente han acompañado a la protección de los bienes jurídicos clásicos. Igualmente véase: HASSEMER, W.: *Persona, mundo y responsabilidad, (Bases para un teoría de la imputación en derecho penal)*, (traducción al idioma español por Francisco Muñoz Conde y María Del Mar Díaz Pita), Editorial Tiran lo Blanch, Valencia, 1999. *La insostenible situación del Derecho penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed.); Área de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. Española), Editorial Comares, Granada, 2000. En contra de la crítica, como referentes encontramos a CORCOY BIDASOLO, M.: *Los delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, op. cit. págs. 371 a 373. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal económico*, op. cit., págs. 22 y ss. TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras» en *Estudios criminológicos XIX*, Universidad Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1996. MORALES PRATS, F.: «Estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: Ley penal en blanco y concepto de peligro» en Valle Muñiz (coord.), *La protección jurídica del medio ambiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997. MIR PUIG, S./ CORCOY BIDASOLO, M./ GÓMEZ MARTÍN, V.: *La política criminal en Europa*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004.

Por tanto, el poder (que confiere el pueblo al Estado, a través del sufragio) debe ser utilizado respetando los límites establecidos en la intervención del Derecho penal. Esta intervención que se produce cuando los bienes jurídicos son atacados por conductas socialmente dañosas o, dicho de otra manera, ante ataques muy graves, determina el *carácter fragmentario del derecho penal*. No obstante, persiste un problema crucial desde la perspectiva fragmentaria<sup>271</sup> del Derecho penal, que radica en la falta de delimitación de «los ataques más intolerables» contra bienes jurídicos colectivos. Es decir, ¿cómo podríamos saber cuándo un ataque produce un riesgo mayor para el bien protegido penalmente? Pues en caso de no ser un riesgo grave no se justificaría la intervención del *ius puniendi*.

La enunciación de esta falta de delimitación constituye la problemática constante en la confluencia del Derecho penal y el Derecho administrativo en la protección de bienes jurídicos colectivos, porque se sostiene que imposibilita una distinción ontológica entre el injusto penal y el injusto administrativo. En este sentido, la doctrina penal a través de las tesis cualitativas y cuantitativas ha realizado grandes aportes para determinar los límites objetivos entre el ilícito penal y el ilícito administrativo. Punto sobre el que nos referiremos más adelante, pero consideramos que la teoría cualitativa justifica la intervención penal para la protección de los bienes jurídicos colectivos, puesto que la función inmediata de tutela de bienes jurídicos relevantes, no encuadra con la sanción administrativa. Esta tiene por función regular una actividad prescindiendo del concepto de lesividad o de afección, propias de la configuración del ilícito penal (estructuradas como delitos de lesión o de peligro), e interviene por la simple violación de una norma que regula comportamientos referentes a actividades objetivas.

Se habla igualmente de la *perspectiva subsidiaria del Derecho penal*, expresión que pareciera dar la idea de un orden previo y principal, aunque

---

<sup>271</sup> Fue BINDING quien hablo por vez primera del carácter fragmentario del derecho penal como un defecto a superar, complementando la protección de los bienes jurídicos. Aunque bien sabemos que este postulado dio un giro que se vio reflejado por el paso de una concepción retribucionista a otra basada en una estricta necesidad de la prevención. Véase: MIR PUIG, S.: *Introducción a las bases del derecho penal*, op. cit., pág. 108; también MUÑOZ CONDE, F.: op. cit., pág. 80.

precisamente no tiene ese sentido. Podemos afirmar que su contenido es parecido al principio de *última ratio*, pues la protección de bienes jurídicos no se realiza solo mediante el Derecho penal. Únicamente se debe recurrir al *ius puniendi* cuando las demás posibilidades de regulación fracasan. A modo de ejemplo debemos recordar, que el Derecho administrativo como portador hegemónico de la protección del ambiente, las bases o los sistemas naturales, no tiene alcance eficiente para tutelar estos intereses o bienes jurídicos de titularidad compartida, ante los hechos más graves que atentan contra los mismos. Esto se constata con el análisis sociológico y político criminal de las sociedades primermundistas y terciarmundistas, donde la necesidad de la incriminación de conductas que atentan contra este bien jurídico se han originado por la gravedad de las acciones a nivel postindustrial (emisión o inmisión de contaminantes) y nivel del agro (contaminación del suelo, agua, atmósfera por aspersión de agroquímicos o elementos químicos no permitidos). Situación que ha originado la configuración de la protección penal del medio ambiente en los contextos nacionales. Sin embargo, esta tutela sólo es eficaz en aquellos sistemas jurídicos, donde el previo reconocimiento y la aplicación de los *principios de precaución y prevención* contenidas en las normas administrativas ambientales, no se convierten en meras apologías sino en realidades, para cada caso concreto.

En cuanto al *principio de seguridad jurídica*<sup>272</sup>, se encuentra relacionado con el principio de taxatividad a través del cual se reserva al legislador la garantía en la definición de delitos y penas. También se lo considera quebrantado desde la configuración de los bienes jurídicos colectivos cuando la ley no cumple con la función de establecer de forma clara y concreta la definición del ámbito punible. Sin embargo los numerosos debates de la doctrina han aportado elementos normativos que ayudan a demarcar el ámbito de lo punible. Sea esta una interpretación ecocéntrica o antropocéntrica, sea esta una interpretación amplia,

---

<sup>272</sup> Explícitamente consagrado en el Art. 9,3 de la Constitución Española, e implícitamente establecido en el Art. 202 de la Constitución Paraguaya: *De los deberes y de las atribuciones. Son deberes y atribuciones del Congreso: 1) velar por la observancia de esta Constitución, de las leyes; 2) dictar los códigos y demás leyes, modificarlos o derogarlos, interpretando esta Constitución.*

intermedia o restrictiva del medio ambiente o la ecología. Todos estos conceptos determinan el ámbito y el alcance del bien jurídico protegido y de lo punible.

Ahora bien, si se constata la vaguedad en las definiciones penales, se origina la disminución o eliminación del principio de seguridad jurídica, al que igualmente se halla vinculado el *principio de lesividad*, que, como sabemos, ha marcado el paso de una antijuricidad meramente formal a una material, que se traduce en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico o en la dañosidad social del mismo. El principio de lesividad se ha sintetizado en el tradicional aforismo liberal «no hay delito sin daño», que equivale a la no existencia de la conducta punible sin amenaza concreta o real para el bien jurídico tutelado, la que a su vez debe plasmarse en la inequívoca *dañosidad social* del comportamiento. Esta ha establecido como presupuesto fundamental a ser observado a la hora de incriminar una conducta, que debe tratarse de una conducta que afecte a las necesidades del sistema social en su conjunto y cuyas consecuencias puedan ser constatadas en la realidad social. Partiendo de estas dos columnas fundamentales para incriminar la conducta, se lograría hablar de afectación a un bien jurídico colectivo.

Ahora bien, ¿cabría en este marco hablar de legitimidad o legitimación de los bienes jurídicos colectivos? Respecto a la diferencia entre legitimidad o legitimación, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ señala que con la «*legitimación* se hace referencia a la adhesión de los ciudadanos al Estado, situándonos en el plano fáctico de la confianza de los ciudadanos hacia los gobernantes». Por el contrario, señala la autora, que la *legitimidad*, alude «al plano teórico de la justificación legítima y ética del propio Estado y de la actuación política y jurídica de sus gobernantes»<sup>273</sup>. De esta forma, no sólo se puede afirmar la legitimación social de los bienes jurídicos colectivos, sino también su legitimidad jurídica, pues estos se establecen en una sociedad marcada por el proceso de transición de un Estado liberal a un Estado social, que si bien tiene por función garantizar los derechos

---

<sup>273</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: *Política criminal*, Editorial Colex, Madrid, 2001, pág. 33.

considerados fundamentales para mantener el nivel de vida y permitir la participación de las personas como miembros de la sociedad, también observa y permite la conjunción compleja de factores tecnológicos que se instalan y se desarrollan en un contexto donde el riesgo constante responde a demandas sociales de un Estado de bienestar, y origina realidades hasta hoy desconocidas, pero que a su vez producen singulares formas de criminalidad que exige la intervención del *ius puniendi*. Es por ello que la creación de un derecho penal de intervención<sup>274</sup>, no es precisamente la respuesta más eficaz, pero si la más tolerante con la delincuencia de cuello blanco, ya que sólo se conseguiría evitar la imposición de sanciones penales a conductas que efectivamente podrían afectar gravemente a bienes jurídicos colectivos, como el equilibrio de los *sistemas o bases naturales*.

#### **b) Medio ambiente como bien jurídico colectivo**

El carácter colectivo que se le confiere al medio ambiente como bien jurídico es casi indiscutible<sup>275</sup>. Su propia naturaleza, como valor emergente en un Estado social, que lo define como derecho social de tercera generación («Medio ambiente y autodeterminación de los pueblos»)<sup>276</sup> donde el Estado no sólo

---

<sup>274</sup> Véase por todos, *La insostenible situación del Derecho penal*, Editorial Comares, Granada, 2000.

<sup>275</sup> En este sentido véase STS 327/2007 de 27 de abril.

<sup>276</sup> Sobre el reconocimiento de los Derechos de la solidaridad y el medio ambiente como Derechos de tercera generación originados en el contexto del Estado social, véase, JIMÉNEZ, E. P.: *Los Derechos humanos de la tercera generación*, op. cit., págs. 54, 55 y 82. Con ciertas diferencias, se pronuncia PÉREZ LUÑO, A. E.: *La tercera generación de Derechos humanos*, op. cit., págs. 29 a 36. No obstante, resulta contradictorio la incorporación o definición constitucional de Estado social de derecho en la Carta constitucional de algunos países, puesto que en la realidad no cumplen con el cometido y alcance del Estado social. Este es un Estado comprometido con el bienestar de la sociedad y de manera muy especial con aquellos sectores más desfavorecidos de la misma. En lo referente a España, considero, que en medio de todas las contrariedades, los vaivenes sociales, políticos y jurídicos, como Estado social ha tratado de dar cumplimiento a los preceptos y reconocimientos constitucionales. Sobre el concepto de Estado social de forma *in-extensu* véase, PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho constitucional*, décima (ed.) (revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán), Editorial Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005, págs. 191 a 194, 224 a 227, 551, 592 y 593. Lo que respecta al reconocimiento constitucional de la protección del medio ambiente, este se encuentra consagrado en el Capítulo III, Título I,

interviene para velar por Derechos y bienes personales sino por los de la sociedad en conjunto, es el legitimador de su carácter colectivo y protección que se le otorga como tal.

Debemos no obstante remarcar que al hablar de derechos y en este caso derechos sociales, no estamos haciendo alusión a los bienes jurídicos colectivos concretamente, sino refiriéndonos a su marco axiológico, puesto que la configuración de los delitos ambientales no se concreta por la violación de los derechos sociales de los cuales goza la sociedad, sino por la lesión o puesta en peligro del bien jurídico colectivo ambiente, que concreta por la afección o *desequilibrio del sistema natural*.

En los últimos años la doctrina penal continental ha trabajado el concepto de bienes jurídicos colectivos, al igual que el concepto de supraindividuales (abordado anteriormente) y el concepto difuso de bien jurídico (a ser desarrollado más adelante). Sin embargo, en el contexto del medio ambiente enmarcado a una interpretación ecléctica, esto es, antropocéntrica-ecocéntrica, la concepción de colectivo no solo se materializa por ser indivisible e indistribuable, sino fundamentalmente porque su titularidad compartida recae sobre toda la sociedad y no sólo sobre un sector de la misma.

En efecto, la principal característica común otorgada a los bienes jurídicos colectivos es su «titularidad compartida»<sup>277</sup>, esto es que todos los ciudadanos

---

*De los principios rectores de la política social y económica*, en su Art. 45. En la Constitución Paraguaya en sus Arts. 7 y 8.

<sup>277</sup> En la doctrina alemana fundamentalmente sobre el punto *vid* obras de HEFENDEHL, R.: *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Heymanns Verlag, 2002, pág. 111 y ss. «Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros. Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto» en RECPC, 04- 14- 2002, pág. 9. «El bien jurídico como eje material de la norma penal» en Hefendehl (Ed.), *La teoría del bien jurídico, ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007 pág. 189. En la doctrina española el trabajo monográfico que ha abordado la teoría de los bienes jurídicos colectivos, SOTO NAVARRO, S.: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos en la sociedad moderna*, *op. cit.*, pág. 194, 269 y 317, quien para parte del adjetivo «colectivo» para referirse a los bienes jurídicos de titularidad

como miembros de la sociedad en su conjunto son sujetos titulares de este bien. No obstante, para algunas corrientes dicha titularidad no es compartida por todos los ciudadanos, sino por una colectividad de personas<sup>278</sup>, quienes finalmente gozan de una protección individual. Este sería el caso de los delitos contra la salud pública, los consumidores y los trabajadores, en donde la lesividad o puesta en peligro afecta generalmente a un colectivo de personas, entendido como un grupo de personas determinadas, que viene realmente a ser valorado como bienes jurídicos difusos. Esta interpretación del concepto colectivo entendido como *un sector*, no puede ser aplicado desde ningún punto de vista al medio ambiente como bien jurídico, pues por su propia naturaleza denota un carácter colectivo general que abarca toda la sociedad<sup>279</sup>, la que se convierte en sujeto pasivo del bien jurídico constituido por los *sistemas naturales*.

La afirmación, por tanto, de encuadrar el medio ambiente por su propia naturaleza como un bien jurídico colectivo de titularidad compartida, lleva a concluir que no se convierte en un bien *disponible* como ocurre con los bienes jurídicos individuales, cuya naturaleza relacionada a los bienes del individuo y no de toda la sociedad, faculta al sujeto a disponer o no de tales bienes. Por tanto, la

---

compartida y fundamentar la materialidad y lesividad de los bienes jurídicos colectivos. Apuesta por la protección del medio ambiente, en razón a la función que se le otorga a los elementos naturales.

<sup>278</sup> SANTANA VEGA, D. M.: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Editorial Dikynson, Madrid, 2000, pág. 77 quien refiere que «los bienes jurídicos colectivos son aquellos que afectan –o mejor sería decir, podrían afectar- a una generalidad de personas individuales sin mediación de un ente institucional que opere como aglutinador de la protección penal, entre otros. La salud pública, maquinaciones para alterar el precio de las cosas, falsificaciones, delitos contra la seguridad del tráfico, delitos contra la libertad y seguridad de los trabajadores, delito ecológico, etc.». MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico, parte general, op. cit.*, pág. 95, quien diferencia los intereses sociales y los sectoriales incluyendo. En el primer grupo abarca a los delitos contra el medio ambiente, en el segundo grupo a los delitos contra los consumidores.

<sup>279</sup> HEFENDEHL, R.: *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, op. cit.*, pág. 112.

«indisponibilidad»<sup>280</sup> es igualmente característica del bien jurídico colectivo medio ambiente, pues nadie tiene capacidad individualmente para disponer de él.

No obstante, BONET ESTEVA y SOTO NAVARRO señalan que las corrientes que reconocen como bienes jurídicos colectivos a aquellos intereses que están vinculados a los derechos personales, o a los bienes jurídicos individuales, consideran que estos pueden ser objeto de libre disposición, porque estos bienes jurídicos «se materializan a través de individuos concretos»<sup>281</sup> y «por el consentimiento de todos los cotitulares en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico»<sup>282</sup> respectivamente. Ambas autoras sin embargo sostienen, que los bienes jurídicos que por naturaleza son colectivos, son verdadera y absolutamente indisponibles. Valoración ésta, que se adecua al medio ambiente como bien jurídico penal, puesto que estamos hablando de un bien cuya titularidad recae sobre toda la sociedad, lo cual imposibilita la consideración de todos los titulares para su libre disposición.

Además de las características señaladas es considerada característica principal de los bienes jurídicos colectivos «la no distribuidad», que quiere significar que el bien jurídico será colectivo si es disfrutado por cada miembro de la sociedad y no únicamente por un sector de la misma. De esta forma, adquiere la cualidad de indivisibles o *no distribuibles*. En este sentido HENFENDEHL concluye

---

<sup>280</sup> SEGURA GARCÍA, M. J.: *El consentimiento del titular del bien jurídico en Derecho penal*, Editorial. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 125.

<sup>281</sup> BONET ESTEVA, M.: *La víctima del delito (La autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo de injusto)*, Ediciones McGraw-Hill/Interamericana de España – Monografías Ciencia jurídicas, Madrid, 1999, págs. 191 y 114 a 120.

<sup>282</sup> SOTO NAVARRO, S.: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos en la sociedad moderna*, op. cit., págs. 196 y 197. Al respecto véase: JESCHECK, H.: *Tratado de Derecho penal: parte general*, op. cit., págs. 339 y ss.; GONZÁLEZ RUS, J.: *Los intereses económicos de los consumidores: Protección penal*, Instituto nacional del consumo, Madrid, 1986, pág. 109.



que «*Un bien jurídico será colectivo cuando sea conceptual, real y jurídicamente imposible dividirlo en partes y asignar una porción de este a un individuo*»<sup>283</sup>.

El autor, por tanto, define claramente que es un bien jurídico colectivo y lo encuadra en el medio ambiente como tal. Así, considerando las características propias y la naturaleza, precisa que el medio ambiente es un «bien de consumo para toda la sociedad», confiriendo de esta forma un carácter más bien economicista que conservacionista. Así, sostiene que el agua no es protegida como «un valor en sí mismo, sino en su función con respecto al ser humano y en su vinculación con sus necesidades existenciales»<sup>284</sup>; definición que nos lleva a observar una simbiosis en el concepto utilizado por HEFENDEHL, pues, por una parte, reconoce la titularidad compartida del medio ambiente como bien jurídico colectivo y por otra, denomina a uno de los elementos de la ecología, o *subsistema* del *sistema natural* como es el agua, con una declinación más bien antropocéntrica moderada que aquella por la que hemos optado en este trabajo de investigación, antropocéntrica-ecocéntrica.

El autor no obstante no solo diferencia el medio ambiente de los otros bienes jurídicos colectivos, por su carácter, general, «tangible y modificable», sino por su correspondencia con los bienes ecológicos y porque su construcción parte de realidades sociales o «perceptibles materialmente». Una concepción que finalmente encuadra con un concepto más bien conservacionista y ecléctico. Por ello podemos afirmar que del concepto de bien jurídico colectivo derivan

---

<sup>283</sup> HEFENDEHL, R.: «El bien jurídico como eje material de la norma penal», en Hefendehl (Ed.), *La teoría del bien jurídico, ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* op. cit., pág. 189. El mismo *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, op. cit., págs. 112 y 113. Igualmente «¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto» (página consultada el 4 de mayo de 2003), *Revista electrónica de Ciencia penal y criminología*, <http://criminnet.ugr.es/recpc>.

<sup>284</sup> Ibídem. El mismo, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, op. cit., págs. 112, 113, 124 y 133. Igualmente el autor, «¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto» (página consultada el 4 de mayo de 2003), *Revista electrónica de Ciencia penal y criminología*, <http://criminnet.ugr.es/recpc>, pág. 10.

diferentes acepciones que no siempre responden a una interpretación antropocéntrica-ecocéntrica del bien jurídico aquí estudiado.

***b.1) Medio ambiente como bien jurídico colectivo autónomo conservacionista***

Al valorar los bienes jurídicos colectivos no podemos partir de los mismos presupuestos valorativos utilizados con los bienes jurídicos individuales, sino que hay que partir de elementos característicos propios de cada bien jurídico colectivo<sup>285</sup>. Si bien, como ya señalamos, todos los bienes jurídicos colectivos se caracterizan fundamentalmente por su titularidad compartida, por ser indivisibles e indistribuíbles, en cuanto al medio ambiente como bien protegido por el Derecho penal también cuenta con características derivadas de su propia naturaleza, pues se trata de un bien que puede ser protegido desde un punto de vista conservacionista como también economicista, porque es un bien tangible, modificable, materialmente perceptible.

Estas particularidades nos llevan a interpretar el medio ambiente como bien jurídico colectivo autónomo, es decir con «sustantividad propia», pues, solo de esta manera podemos afirmar que nos encontramos ante un bien jurídico de titularidad compartida, y que no representa una forma nueva de proteger a los bienes individuales. Así, cuando hablamos de sustantividad propia, nos referimos al contenido del medio ambiente como bien jurídico, a su delimitación y alcance en el contexto del Derecho penal. De esta forma el concepto de bien jurídico medio

---

<sup>285</sup> Sobre el punto, BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Los bienes jurídicos colectivos en Control Social y Sistema Penal*, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1987; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: «Delitos de peligro y bienes jurídicos colectivos» en *Nuevo Foro Penal*, Bogotá, 1989. HEFENDEHL, R.: (página consultada el 4 de mayo de 2003) Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. Revista electrónica de Ciencia penal y criminología, <http://criminnet.ugr.es/recpc>; el mismo, «El bien jurídico como eje material de la norma penal» en Roland Hefendehl (Ed.) *La teoría del bien jurídico, ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007; SOTO NAVARRO, S.: *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad Moderna*, Editorial Comares, Granada, 2003.

ambiente o ecología, entendido como *bases o sistemas naturales*, es definido «como el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal modo, que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales»<sup>286</sup>.

De este concepto podemos colegir las fundamentales características que justifican la protección autónoma del medio ambiente como bien jurídico, pues parte del «mantenimiento» como verbo que denota la declinación por el conservacionismo y no por el economicismo utilitarista, esto es, que no protege al medio ambiente por la simple y necesaria utilización que debe hacer del mismo el hombre, sino porque el detrimento a los elementos que conforman la ecología pueden producir un desequilibrio en el *sistema natural*, que sí puede efectivamente afectar al hombre, ya que nos encontramos ante un bien tangible, modificable, materialmente perceptible.

De esta manera lo que interesa y por ello debe ser evaluado, son las perturbaciones intolerantes que el medio ambiente comienza a sufrir, valorar por tanto si son relevantes o no para justificar la intervención del Derecho penal, conforme a la gravedad del detrimento y no por la utilidad que derivan de los elementos que integran la ecología. Este carácter utilitario se encuentra generalmente vinculado al economicismo ambiental, porque le otorga un valor más bien cuantificable, como producto de la simbiosis existente entre la interacción del sistema económico y el sistema ambiental. Esta imbricación conforma la piedra fundamental del desarrollo sostenible, cuya valoración conceptual y práctica pretende al mismo tiempo el desarrollo y el avance tecnológico, de tal forma que se eviten o reduzcan las repercusiones en el sistema ecológico.

Desde esta perspectiva queda claro que la protección penal del medio ambiente no solo debe ser diferenciado de la salud pública, sino también del orden

---

<sup>286</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E.: «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente», en *Estudios penales y criminológicos*, op. cit., págs. 200 y ss.

socio-económico, pues la concreción en el tipo de este bien jurídico de titularidad compartida permite la protección inmediata en los elementos que conforman la ecología en sus subsistemas subordinados y que deben permanecer equilibrados. Así, su detrimento grave configurara el delito ecológico o desequilibrios de los *sistemas naturales*.

***b.2) Medio ambiente como bien jurídico colectivo autónomo economicista***

Hemos señalado en el epígrafe anterior el fundamento del concepto y la protección autónoma del medio ambiente como bien jurídico colectivo. Sin embargo, también se estructura un concepto de bien jurídico colectivo autónomo que interpreta al medio ambiente con una vertiente economicista. Esta afirmación se constata a partir del Art. 45 de la constitución española de 1978, que reconoce el derecho a un medio ambiente adecuado en el marco de los *Principios rectores de la política social y económica*, fuente constitucional que orienta la interpretación del medio ambiente en el marco de la política económica.

En este contexto de bien jurídico colectivo<sup>287</sup> nos encontramos entonces con otras elaboraciones que también lo definen de forma autónoma y al mismo tiempo utilitaria. En esta línea situamos a BUSTOS RAMÍREZ, quien parte de la

---

<sup>287</sup> En este sentido véase STS, 327/2007 de 27 de abril, «Ciertamente cabría pensar que el sujeto pasivo sólo puede ser una pluralidad indeterminada y relevante de personas, dado que el medio ambiente no es un bien jurídico individual, sino colectivo. Sin embargo, el medio ambiente protegido es también el hábitat de una o varias personas, es decir, el «conjunto local de condiciones geofísicas en las que se desarrolla la vida de una especie o de una comunidad animal o de personas. Aunque el Diccionario de la Real Academia Española no haga referencia al domicilio de las personas, es evidente que éste es el lugar en el que se desarrolla una parte importante de la vida humana y, en este sentido, también forma parte del medio ambiente. Las personas tienen, por lo tanto, derecho a que la porción del medio ambiente en el que viven una parte considerable de su vida esté protegido de todo ruido que no pueda ser considerado socialmente adecuado, como los que están legal y reglamentariamente proscritos. Consecuentemente, el sujeto pasivo del delito contra el medio ambiente no se caracteriza por el alto número de perjudicados, sino por la pertenencia a la especie cuya base biológica se desarrolla en el mismo». Esta sentencia resulta ilustrativa en lo referente a la titularidad compartida que caracteriza al bien jurídico colectivo medio ambiente.

diferenciación entre «bienes jurídicos referidos a las bases y condiciones de subsistencia del sistema y bienes jurídicos en relación al funcionamiento del sistema»<sup>288</sup>. En cuanto a los primeros, hace referencia a la persona y su dignidad, pues tienen directa relación con la persona y el individuo, razón por la que le confiere un carácter microsocioal, cuyo núcleo fundamental es la propia relación de una persona con otra. En cuanto a los bienes jurídicos referidos al funcionamiento del sistema, se caracterizan por la relación existente entre un colectivo de personas o en una sociedad, esto es, una relación más bien de carácter macrosocioal.

En este apartado de bienes jurídicos de carácter macrosocioal, el autor incluye al bien jurídico colectivo, al que lo define como aquellos bienes que están «en referencia a la satisfacción de las necesidades de carácter socioal económico, están en relación a la participación de todos en el proceso económico socioal: es el objetivo de la intervención estatal»<sup>289</sup>, es decir, en «conformidad al funcionamiento del sistema socioal»<sup>290</sup>.

Bustos Ramírez parte entonces de un concepto de bien jurídico colectivo que se estructura en base a la utilidad, respecto del aprovechamiento que pueda realizar el conjunto socioal. Así, los recursos naturales son protegidos conforme a su utilidad, pero una utilidad no referida a la necesidad básica de los sujetos o de la relación microsocioal entre ellos existente, sino en base a una relación macrosocioal orientada al funcionamiento del sistema, pues en el caso del «medio ambiente se trata de la relación global de todos dentro del sistema y de sus condiciones para el buen funcionamiento»<sup>291</sup>.

---

<sup>288</sup> BUSTOS RAMÍREZ, J.: «*Los bienes jurídicos colectivos en Control Social y Sistema Penal*» en *Derecho penal y sistema penal*, Publicaciones Promociones Universitarias, Barcelona, 1987, pág. 199.

<sup>289</sup> BUSTOS RAMÍREZ, J.: *op. ult. cit.*, pág. 200.

<sup>290</sup> BUSTOS RAMÍREZ, J.: *op. ult. cit.*, pág. 197.

<sup>291</sup> BUSTOS RAMÍREZ, J.: «Necesidad de la pena, función simbólica y bien jurídico medio ambiente» en *Pena y Estado*, N<sup>o</sup> 1, 1991, pág. 103.

El autor, sin embargo, aunque conciba al medio ambiente como un bien jurídico colectivo, le confiere igualmente a este bien una jerarquía «inferior» respecto a la salud y la vida de las personas<sup>292</sup>, afirmación que más allá de sugerir un condicionamiento del bien jurídico de titularidad compartida a los bienes jurídicos individuales, manifiesta la complementariedad que existe entre ellos, como bienes que responden a una teoría dualista del bien jurídico, esto es, que reconoce la naturaleza de los mismos.

Esta afirmación se fundamenta en la postulación de esta investigación por un concepto de bien jurídico colectivo que concibe al medio ambiente como bien jurídico autónomo y permita de esta forma su interpretación y protección, es decir que el medio ambiente sea encuadrado desde interpretaciones y constructos dogmáticos como un bien jurídico colectivo, pues en palabras de HEFENDEHL los bienes jurídicos se erigen «para la protección del marco estatal de condiciones»<sup>293</sup> y no como presupuestos básicos necesarios para el desarrollo de su libertad individual. El autor define que «*Un bien jurídico será colectivo cuando sea conceptual, real y jurídicamente imposible dividirlo en partes y asignar una porción de este a un individuo*»<sup>294</sup>. De esta forma define al medio ambiente como un «bien de consumo para toda la sociedad», bienes jurídicos colectivos, que por su carácter, general, «tangible y modificable», tienen correspondencia con los bienes ecológicos y porque su construcción parte de realidades sociales o «perceptibles materialmente».

---

<sup>292</sup> *Ibídem*.

<sup>293</sup> STRATENWERTH, G.: «Modelos alternativos de legitimación del Derecho penal» en Hefendehl (ed.) *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juegos de abalorios dogmático?* Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 366.

<sup>294</sup> HEFENDEHL, R.: «El bien jurídico como eje material de la norma penal», en Hefendehl (ed.), *La teoría del bien jurídico, ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* op. cit., pág. 189. El mismo *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, op. cit., págs. 112 y 113. Igualmente «¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto» (página consultada el 4 de mayo de 2003), *Revista electrónica de Ciencia penal y criminología*, <http://criminet.ugr.es/recpc>.

Ambos autores parten, por tanto, de la valoración del medio ambiente como condiciones para el correcto funcionamiento del sistema y no como presupuesto básico o necesidades para el desarrollo del individuo<sup>295</sup>, otorgando de esta forma el carácter social y colectivo que deriva de su propia naturaleza. Ahora bien, el carácter conservacionista del bien jurídico medio ambiente, que a nuestro entender asimila un concepto autónomo de bien jurídico colectivo, lo vemos efectivamente ausente en este contexto de bien jurídico colectivo que más bien deriva en un concepto economicista del medio ambiente, pues BUSTOS refiere al medio ambiente como un bien que participa del «proceso económico social» y HEFENDEHL como un «bien de consumo para toda la sociedad». Sin embargo, no se debe negar que las contingencias emergentes de la realidad, demuestran que el sistema económico efectivamente orienta la tutela penal.

Es así que la constante tensión entre aumento de capitales a través de las corporaciones, fuente de trabajo proporcionado por las mismas y la apuesta por la conservación y protección del medio ambiente, enmarca desde una perspectiva criminológica a los delitos contra las bases o sistemas naturales, entre aquellos delitos que reúnen los presupuestos del denominado Derecho penal económico o Derecho penal de la empresa. Afirmación que para la doctrina minoritaria, y a la cual nos adherimos, lo ubica en el contexto de los delitos económicos<sup>296</sup>, en sentido amplio,

---

<sup>295</sup> En esta línea, pero con matices diferentes, encontramos a SOTO NAVARRO, S.: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos en la sociedad moderna*, op. cit., págs. 231 y 233, quien parte de la función social del bien jurídico colectivo para fundamentar la protección autónoma que en ellos se concreta. No obstante, la autora afirma que los «atentados contra el sistema ecológico no serían incriminados si las bases para el desarrollo de la vida humana fueran independientes del entorno natural», pues el fin del Derecho penal en modelo de Estado social reside en la «remoción de los obstáculos más graves al libre desarrollo del individuo en sociedad».

<sup>296</sup> En esta postura, PRATS CANUT, J. M.: «Observaciones críticas sobre la configuración del delito ecológico en el proyecto de Código penal de 1980» en *Estudios jurídicos en honor al Prof. Octavio Pérez de Vitoria* op. cit., pág. 764; TERRADILLOS BASOCO, Derecho penal del medio ambiente, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 46. El mismo autor: Derecho penal de la empresa, Editorial Trotta, Valencia, 1995, págs. 15 y 16. DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: *Respuesta penal al peligro nuclear*, op. cit., pág. 67. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. / DE ESPINOSA CEBALLOS MARÍN, E.: «Responsabilidad criminal y empresarial en los delitos contra el medio ambiente», en Quintero Olivares / Morales Prats (coords.) *Estudios de derecho ambiental, libro homenaje al Prof. Josep Miquel Prats Canut*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 793 y 794.

porque su detrimento desde la perspectiva ambiental economicista, afecta «el orden económico entendido como regulación jurídica de la producción, distribución, y consumo de bienes y servicios»<sup>297</sup>. La mayoría de las conductas que afectan de forma relevante al medio ambiente se desarrollan en la actividad de producción de bienes o actividad empresarial, razón por la que el tipo penal 326 del Código penal español, el 324 y ss. del Código penal alemán, y el 197 y ss. del Código penal paraguayo hacen referencia a los supuestos delictivos que pudieran perpetrarse a partir del funcionamiento industrial, el que forma parte del ciclo de desarrollo de la economía.

En el marco de la doctrina penal española<sup>298</sup>, se afirma, igualmente, que los delitos contra el medio ambiente no pueden ser identificados en la categoría de los delitos económicos en sentido amplio, considerando que, desde la perspectiva del bien jurídico protegido, se deriva una interpretación ecocéntrica moderada que no denota un componente económico como contenido del mismo. Argumentación que se encuentra reforzada por su ubicación en un Título (XVI) y capítulo (III ***De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente***) autónomo. De esta forma, la visión técnica jurídica, dogmática y sistemática, lo enmarca entre los delitos de nuevo cuño, pero no así entre los delitos contra el orden socioeconómico.

### ***b.3) El bien jurídico colectivo medio ambiente y su imbricación político criminal***

Al abordar de manera extensa el concepto de bien jurídico medio ambiente, no sólo nos acercamos a la configuración del injusto penal, que si bien se concreta por la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, posee igualmente una realidad

---

<sup>297</sup> BAJO FERNÁNDEZ, M /BACIGALUPO SAGUESSE, S.: *Derecho penal económico*, Ediciones Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, pág. 17. MARTÍNEZ BUJÁN, C.: *Derecho penal económico, parte general*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 33.

<sup>298</sup> MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: «La reforma de los delitos socioeconómicos» en Diego Díaz-Santos/ Fabián Caparros/ Rodríguez Gómez, (coords.) *La reforma penal a debate*, Congreso Universitario de alumnos en Derecho penal, Salamanca, 2004, pág. 133.



que subyace a su reconocimiento como interés de tutela, y que se manifiesta concretamente en la función crítica del bien jurídico que emerge desde una política criminal capaz de definir los procesos criminales dentro de la sociedad<sup>299</sup>. De esta forma, se puede observar si el concepto de bien jurídico es claro y preciso en sus alcances y contenidos, cualidades que son imprescindibles para que pueda cumplir con sus funciones.

Es por ello que el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos que se le atribuye al Derecho penal, aparece como uno de los fundamentos político-criminales del sistema jurídico, porque se encuentran las razones y criterios que guiaron al legislador en la elaboración de la ley penal. Así, observamos que tanto en el sistema jurídico penal español y paraguayo, la protección penal ambiente son resultados del propio proceso y momento histórico en el que vivimos, a cuyo favor se ha pronunciado en primer lugar el Derecho internacional, valorando la necesidad imperante de proteger el ambiente natural de los graves riesgos irreversibles emergentes del albur de la posmodernidad. Hecho que tuvo efecto en instituciones como la Unión Europea para que recomendara a sus Estados miembros la utilización del *ius puniendi* para concretar la protección del bien jurídico de titularidad compartida<sup>300</sup>.

---

<sup>299</sup> BAIGUN, D.: «Política criminal y tutela del medio ambiente en la República Argentina» en *Doctrina Penal*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1978, págs. 28 y ss. BUSTOS RAMÍREZ, J.: «Política criminal e injusto. Política criminal, bien jurídico, desvalor de acto y de resultado» en *Control Social y sistema penal*, Promociones y publicaciones universitarias, Barcelona, 1987, pág. 160. El mismo, «Política criminal y Estado» en libro homenaje a Casabó Ruiz, J. R., Universitat de Valencia, Institut de Criminologia, Valencia, 1997, págs. 317 y ss. ROXIN, C.: «Acerca del desarrollo reciente de la política criminal» en *Cuadernos de política criminal* N° 48, Universidad Complutense de Madrid, Instituto de criminología, Madrid, 1992, págs. 795 y ss. BORJA JIMÉNEZ, E.: «Sobre el concepto de política criminal. Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin» en *APDCP*, Vol, LVI, 2003, pág. 127.

<sup>300</sup> Directiva 2008/99/CE, de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante Derecho penal. Directiva 2005/35/CE de 7 de setiembre, del Parlamento y del Consejo, destinada a reforzar el marco penal para represión de la contaminación procedente de buques. Sobre la influencia de la Unión Europea en el Derecho penal del medio ambiente véase, BAUCCELLS LLADÓS, J.: *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, Editorial Atelier, Barcelona 2007.

Se afirma entonces que el legislador español influenciado por la Unión Europea y el legislador paraguayo, influenciado principalmente por los Tratados internacionales referentes a la protección del ambiente, han estructurado la protección penal de este bien jurídico colectivo, en el que subyace una realidad social, que si bien fue observada por la política criminal en uno de los sistemas jurídicos referidos, fue sin embargo exiguamente advertida en otro sistema. Hecho que no obsta a sostener, que en los dos sistemas jurídicos observados se producen conflictos político-criminales sobre el concepto y alcance del bien jurídico, sobre su verdadero sentido como instrumento que concretiza la protección de las realidades sociales, en este caso del medio ambiente como una realidad que debe ser protegida, ya sea por la propia emergencia de la contingencia de la sociedad postmoderna que lo sitúa en grave riesgo, o por el efecto que el detrimento del mismo tiene sobre el ser humano. La Política criminal nos da el criterio para la apreciación del Derecho vigente *y nos revela cuál es el que debe regir, pero también nos enseña a entender aquel, a la luz de su fin, y a aplicarle, en vista de ese fin, a los casos particulares*<sup>301</sup>.

En este sentido, al valorar la función dogmática otorgada al bien jurídico, se encuentran posturas estrictamente personalistas que se distancian de su función crítica, en la que precisamente subyacen elementos valorativos que permiten postular por un concepto de bien jurídico medio ambiente que considera la realidad social como fundamento, pero que se erige respetuosa con el principio de dignidad humana y del sentido axiológico de la Constitución.

En cuanto a las posturas estrictamente personalistas, si bien se ha apuntado en todo el discurso de este capítulo, resulta sin embargo contradictorio pero igualmente acertado, reflexionar sobre aquella que considera que un acto de contaminación sólo sería punible si fuera relevante y dañara «los intereses de otras personas», es decir, la salud de los individuos miembros de la sociedad. Así, encontramos a SEHER, quien, a diferencia de HEFENDHEL parte del principio de

---

<sup>301</sup> VON LISZT, F.: *Tratado de Derecho penal*, Editorial Reus, Madrid, 1916, pág. 3.

daño y ofensividad para legitimar al bien jurídico<sup>302</sup>. Es por ello que cuando se refiere al delito ambiental, sostiene que «un solo acto típico relevante de contaminación no da lugar a menudo a un daño, esto es, a la lesión de intereses de otras personas». Abstrae de toda autonomía al bien jurídico medio ambiente, y al mismo tiempo condiciona que exista una afección a la persona para considerar consumado el delito. Su exégesis no reconoce el deslindamiento entre el bien jurídico individual y colectivo, esto es entre la vida y el ambiente, pero se reivindica el valor de la vida, del ser humano como víctima del impacto que ocasiona la grave contaminación ambiental.

Aquí nos preguntamos: ¿Por qué en el marco de los bienes jurídicos colectivos traemos a colación un concepto que parte de bases interpretativas, dogmáticas, filosóficas y sociológicas diferentes de las señaladas como referentes de este trabajo? La clara respuesta halla fundamento en la necesidad de encontrar un concepto idóneo de bien jurídico colectivo, que conforme a su función crítica pueda interpretar las *bases naturales de la vida humana* en el Código penal paraguayo<sup>303</sup>, a partir de la valoración de una política criminal *autóctona* en el que se valore la realidad social en el contexto en el que se debe orientar la tutela penal y por ende dar contenido al bien jurídico.

En este sentido, son atinadas las palabras de HEFENDHEL cuando afirma que «La configuración personalista no es un topos político-criminal, sino un principio constitucional»<sup>304</sup>, que no debería justamente obstaculizar la valoración

---

<sup>302</sup> SEHER, G.: «Legitimación de normas penales basadas en principio y el concepto de bien jurídico» en Hefendhel (Ed.) *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juegos de abalorios dogmático?* Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 79 a 85.

<sup>303</sup> Véase, el Capítulo V de este trabajo, donde se encuentran la descripción de los Arts. 197, 198 y 199 del CPP, que concreta la protección de las Bases naturales de la vida humana.

<sup>304</sup> HEFENDEHL, R.: «Las jornadas desde las perspectivas de un partidario del bien jurídico» en Hefendehl (Ed.) *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juegos de abalorios dogmático?* Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 412.

crítica del bien jurídico en el marco del Estado social. Así, en contextos jurídicos como el de Paraguay, además de considerar la inmanencia del principio de dignidad humana, debe ser valorada la realidad social, pues entre la naturaleza y el hombre existe una simbiosis tal que se observa en la dependencia y convivencia de las comunidades *autóctonas* (indígenas) con la naturaleza. En donde el valor intrínseco de la naturaleza es respetada para no alterar el *equilibrio de los sistemas naturales*. Sin embargo, en los últimos años no sólo ha sido evidente el aumento de hechos que ha ocasionado el desequilibrio en las propiedades de los subsistemas o bases naturales, sino incluso se ha alterado el equilibrio fisiológico de la vida y la salud de las personas, de los autóctonos que viven y conviven con la naturaleza<sup>305</sup>.

Del mismo modo en Paraguay, país agropecuario por antonomasia, donde un sector importante de la población debe vivir y consumir de su propio cultivo, en los últimos nueve años sufre la mayor degradación ambiental, que abarca el menoscabo de la biodiversidad y deterioro irreversible del suelo; contaminación del agua y de aire por utilización de ciertos elementos químicos prohibidos<sup>306</sup>, que atentan gravemente contra el equilibrio de las bases *naturales* de zonas eminentemente agrarias. Y como consecuencia se observan igualmente resultados el peligro y de lesión para la salud de las personas, quienes en su mayoría se encuentran asentados en tierras rurales en cuyo espacio geográfico deben desarrollar su hábitat. Sin embargo, el ambiente y hábitat de las personas que

---

<sup>305</sup> Como es de público conocimiento el 6 de Noviembre del 2009, las comunidades nativas Avá Guaraní de Loma Tajy, Ka'a Poty, Formosa, Kaaguy Roky e Ysatî, asentadas en zonas rurales del distrito Itakyry Departamento de Alto Paraná, fueron objeto de un vuelo rasante que los fumigó con agrotóxicos a un grupo de al menos 200 pobladores del lugar, 6 de ellos fueron internados en hospitales de la Región. Se ha encontrado evidencia de fumigación con glifosato según técnicos de la Secretaria del medio ambiente (SEAM), en <http://www.redescristianas.net>, *Agresión contra comunidades indígenas en Paraguay*, página visitada el 8 de enero de 2010.

<sup>306</sup> El Convenio de Róterdam firmada el 10 de setiembre de 1998 y puesta en vigor el 24 de febrero de 2004, es el Instrumento aplicado a plaguicidas y productos químicos industriales que cuya utilización y comercialización se han prohibido o rigurosamente restringido, por razones de peligro para la salud y el medio ambiente. Así, en lo referente a la clasificación de los plaguicidas (sumamente peligrosos, muy peligrosos, moderadamente peligrosos, poco peligrosos) lo encontramos en *The WHO Recommended clasificación of Pesticides by Hazard and Guidelines to clasificación*, Stuttgart, 2009, págs. 19 y ss.

pueblan estas regiones no tienen una protección idónea conforme a la realidad social y los elementos jurídico-dogmáticos con que cuenta el Derecho administrativo y penal. Esto quiere significar que el Derecho administrativo debe tener alcance a través de la regulación y la gestión y el control, a todas las actividades relacionadas con el medio ambiente (fundamentalmente con el uso de fitosanitarios, conforme se desprende de la legislación vigente y la realidad social agraria)<sup>307</sup>. Y el Derecho penal, además de contar con una estructura acorde a un Derecho penal moderno, que incorpora a la legislación vigente la técnica de tipificación de delitos de peligro y la ley penal en blanco, para concretar la protección de bienes jurídicos supraindividuales, debe observar como *conditio sine quanon* para la configuración de los tipos penales de protección a las bases naturales de la vida humana, la realidad político criminal como fundamentos de sus normas. Ya que lo realmente importante, no radica en la creación de sanciones, sino que estos se impongan.

En España en cambio, se asiste claramente a una realidad diferente a la referida en los párrafos precedentes, donde su incorporación a la Unión Europea ha marcado el paso decisivo en el cambio y consolidación de sus políticas ambientales y al mismo tiempo de su desarrollo tecnológico postindustrial. La

---

<sup>307</sup> Si bien en la actualidad el ordenamiento paraguayo cuenta con la Ley Nº 3742 *de control de productos fitosanitarios de uso agrícola*, puesta en vigencia desde el año 2009, le precede a su puesta en vigencia un arduo trabajo jurídico realizado sobre la base de la realidad socio ambiental campesina, cuyas numerosas comunidades rurales fueron afectadas por la utilización no regulada de ciertos elementos químicos. Precisamente desde el año 2000, se venía denunciando la falta de control y regulación de la entrada y utilización de ciertos elementos químicos que favorecerían la productividad, y que al mismo tiempo dejaba gravemente afectada el suelo y también la salud de numerosos pobladores. Contando con informes expedidos por el Ministerio de salud pública, y denuncias de numerosas personas afectadas, la referida Ley, no entró en vigencia hasta el año 2009, por la presión de fuertes grupos que consiguieron dilatar el control y la regulación de los fitosanitarios, y las imposiciones de sanciones administrativas a quienes rociaban con fuertes productos químicos, desde aeronaves, a cultivos (OMG) colindantes con comunidades rurales. Este relato se realiza en base a hechos constados, porque en el marco de esta investigación se desarrolló (en el año 2008) un trabajo de campo, que permitió confrontar las ideas del laboratorio de la academia con la realidad socio ambiental afectada, por las lagunas jurídicas existentes en aquel entonces, y que aún permanecen; por la inoperancia de las instituciones encargadas de velar por la protección del medio ambiente, y el *statu quo* de la denominada delincuencia de cuello blanco.

historia y la realidad actual enseñan que los casos de contaminación del agua, de la atmósfera y del suelo, son ocasionados generalmente por hechos realizados desde estructuras corporativas. Son numerosos los casos que se han sido denunciados, pero muy pocos han prosperado y seguido su desarrollo hasta llegar a una sentencia. Así, como por ejemplo ocurrió con los casos emblemáticos en España Aznalcollar<sup>308</sup> y el Prestige<sup>309</sup>. El primero concluyó con el auto de archivo de las diligencias desde las perspectivas penal, y el segundo con el auto de imputación al capitán del barco, Apostolos Mangouras, jefe de máquinas, Argyropoulos Nikolaos y del primer oficial, Ireneo Maloto, por delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente y desobediencia. En cambio se retiró la imputación del entonces director general de la Marina Mercante José Luis López – Sors González, quien había tomado la decisión de alejamiento del buque.

Es claro que en estos casos, se observa claramente el fracaso del *ius puniendi*<sup>310</sup>, que como Derecho penal del riesgo interviene para concretar la configuración de los tipos penales que protegen el ambiente de hechos peligrosos y lesivos ocasionados generalmente por organizaciones complejas. Es por ello que a diferencia de Paraguay, la fuerte simbiosis existente entre la naturaleza y el hombre, que pueden traducirse en el equilibrio de los sistemas naturales y de la propia fisiología del hombre, se presenta más bien como la simbiosis existente entre las corporaciones y su relación con en el *sistema natural*, entre el funcionamiento, los objetivos y fines de las organizaciones y el impacto del

---

<sup>308</sup> «En los casos en que se producen grandes catástrofes y estas son causadas por grandes empresas, es mucho más difícil probar la relación de causalidad, entre el resultado producido y la conducta llevada a cabo por ellas; y cuando es posible probar esa relación de causalidad, no hay que olvidar que esas empresas tienen muchos más medios a su alcance para defenderse y lograr una sentencia absolutoria: posibilidad de dictámenes periciales, mejores abogados, más conocimientos técnicos por parte de los imputados, etc. El caso Aznalcollar es un claro ejemplo» en BETANCUR RODRÍGUEZ, A. / MUÑOZ LORENTE, J.: «El caso Aznalcollar: comentario del auto de archivo de las diligencias desde las perspectivas jurídico-administrativa y penal» en *Revista interdisciplinaria de gestión ambiental*, Año 3, Nº 27, 2001, pág. 11.

<sup>309</sup> MARTÍNEZ – BUJAN PÉREZ, C.: *Crónica penal: (del Prestige y de otros relatos jurídicos-penales)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

<sup>310</sup> *Ibidem*.

desarrollo de sus actividades sobre el agua, el suelo, la atmósfera, comprendidos como *subsistemas del sistema natural*.

Precisamente España cuenta con cierta tradición administrativista que permite a las normas de regulación y gestión promover el desarrollo sostenible, aunque no siempre se concrete, pero siempre se aspire a ello. Sin embargo, tampoco las Directivas de la Unión Europea han podido frenar las contaminaciones producidas normalmente por las organizaciones complejas, ya que España hasta el año 2010 ha mantenido un lugar en la lista de los países más contaminadores de la UE<sup>311</sup>. Con ello se observa que las normas administrativas encargadas de regular y gestionar actividades relacionadas con el ambiente no logran su fin, así como no siempre logran su fin, las de carácter sancionatorio. Sin embargo, cabe recordar, que la valoración del ambiente como bien jurídico autónomo, se realiza en esferas de la Legislación penal española desde la entrada en vigencia del Código penal de 1995, y tras la última reforma penal operada por Ley 5/2010 de 22 de junio, se introduce la norma penal contenida en el Art. 31 *bis*, que en concordancia con Art. 327 (ubicado en el *Capítulo III, De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*) permite la sanción a las personas jurídicas. Esta se convierte en una respuesta dogmática y político-criminal a realidades concretas antes

---

<sup>311</sup> El Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) publica en su edición 226 del día 28 de agosto, la resolución del Tribunal de Justicia de la UE (TUE) por el que ratifica la demanda interpuesta por la Comisión Europea que denunció a España por incumplir las obligaciones que le incumben en cuanto a la depuración de las aguas residuales de 38 zonas costeras, entre las que se encuentran cuatro de la provincia de Santa Cruz de Tenerife: Valle Guerra, Valle de Güímar, Valle de La Orotava y Los Llanos de Aridane.

La Comisión Europea decidió llevar a España ante el TUE por un "prolongado incumplimiento" de la Directiva 91/271/CEE (del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento y depuración de las aguas residuales urbanas), a pesar de que antes de dar este paso la Comisión envió dos apercibimientos escritos.

Además de las cuatro zonas costeras de Canarias, el resto de lugares en los que Bruselas contempla infracciones a la normativa comunitaria se reparten por la costa española desde las Comunidades Autónomas de Galicia, Asturias, País Vasco, Cataluña, Comunidad Valenciana, Andalucía y Ceuta.

En 2004, la Comisión envió al Gobierno español una primera advertencia (carta de emplazamiento) tras recibir información que demostraba que un considerable número de zonas no cumplía las disposiciones de la directiva. Luego, en diciembre de 2008, envió una segunda y última carta de apercibimiento (dictamen motivado), pero España siguió sin corregir la infracción.

desprotegidas, sobre las que se podía permear y alterar el equilibrio de los subsistemas naturales<sup>312</sup>. Por lo que a nuestro parecer, esta medida adoptada por el legislador, representa un medio eficaz que permite alcanzar el fin perseguido con la protección penal del medio ambiente, puesto que con el sistema de medidas que establece el vigente Art. 327 del CPE, se tienen en cuenta todos los intereses que están en juego, así como los posibles efectos colaterales que pudieran ocasionar la aplicación de sanciones a las personas jurídicas<sup>313</sup> vinculadas a hechos graves que alteran el equilibrio de los sistemas naturales.

Podrá no obstante la doctrina, debatir sobre lo acertado o desacertado de del modelo de imputación a las personas jurídicas introducidas en la reciente reforma penal española, por mandato de la Directiva de la Unión Europea (2008/99/CE de 19 de noviembre), pero la valoración real de la eficacia de la abolición del principio *societas delinquere non potest*, y su alcance en la protección del *equilibrio de los sistemas naturales* se observará con la aplicación de las sanciones previstas.

---

<sup>312</sup> Véase, MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, C.: *Crónica penal: (del Prestige y de otros relatos jurídicos-penales)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

<sup>313</sup> MUÑOZ LORENTE, J. L. / BAUCCELLS LLADÓS, J.: / FARALDO CABANA, P.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, Arts., 325, 327, 328, 329 y 339» en Álvarez García, F. J. /Gonzales Cussac (Dir), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 390, los autores señalan acertadamente que las medidas establecidas para la sanción de las personas jurídicas, conforme al Art. 31 *bis*, en concordancia con los Arts. 327 y el 33.7 letras b) a g) del CPE «Permiten por un lado proteger el medio ambiente previniendo la continuidad en la actividad delictiva y por otro, salvaguardar los intereses de los trabajadores. Esta medida ya se encontraba prevista para los delitos ambientales como consecuencia accesoria en el hasta ahora vigente Art. 327 y, sin embargo, nunca se aplicó. Quizás ahora sea el momento oportuno para que los jueces y tribunales la pongan en práctica porque, además, el propio Art. 33.7 prevé un futuro desarrollo normativo de la misma».



### **c) Medio ambiente como interés difuso**

El concepto de bien jurídico acuñado como intereses difusos, es autoría de SGUBBI<sup>314</sup>, representante de la doctrina italiana. Este concepto parte del adjetivo «difuso» que desde una interpretación gramatical y lógico-lingüística, hace referencia a todo aquello que es considerado como «poco preciso»<sup>315</sup>, indeterminado, borroso. El autor utiliza esta nomenclatura para denominar a los nuevos intereses jurídicos vinculados al desarrollo económico y técnico de los últimos decenios. La titularidad de los intereses difusos no recae precisamente sobre la generalidad o toda la sociedad, sino, sobre un colectivo de personas, es decir, un grupo de personas.

Este es el caso de los derechos del consumidor y del trabajador, que a diferencia del bien jurídico medio ambiente (cuya titularidad recae sobre toda la sociedad) no poseen un sustrato material, pues están caracterizados por concretarse como un bien jurídico de directa interpretación constitucional, o incluso de clara interpretación Feuerbachiana que consideraba «que el delito supondría la violación de un derecho subjetivo»<sup>316</sup> – no de un bien jurídico - pero en este caso supondría la violación de un derecho social.

---

<sup>314</sup> SGUBBI, F.: «Tutela penale de interessi diffusi» en *La Questione Criminale*, 1975, págs. 439 y ss.

<sup>315</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Real Academia Española*, vigésima II edición, Tomo II, Editorial Espasa, Madrid, 2004.

<sup>316</sup> FEUERBACH, A. J.: *Tratado de Derecho penal*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989, pág. 18.

Si bien en la doctrina española varios autores han aludido al concepto de *interés difuso* esgrimido por SGUBBI, no por ello han asumido dicho concepto para encuadrar a los bienes jurídicos emergentes en el Estado social. Al contrario, se ha recurrido a conceptos diferentes para contener a los nuevos bienes jurídicos, como el concepto bien jurídico colectivo (descrito precedentemente), pues para SGUBBI, el *interés difuso* hace referencia a nuevos intereses de un sector de la población.

En el contexto de la doctrina española, sin embargo, PÉREZ ÁLVAREZ parte de una valoración «equiparable» entre bienes jurídicos difusos y colectivos, aunque reconoce igualmente ciertas diferencias de carácter formal<sup>317</sup>. Estos bienes tienen en común la titularidad compartida, es decir, se trata de bienes jurídicos que «pertenecen a diversos sujetos» y en «esencia no tienen naturaleza económica», característica asimilable a un concepto de bien jurídico medio ambiente interpretado como colectivo y de vertiente conservacionista. En cuanto a sus diferencias, se concretan como señaláramos, en que en el bien jurídico colectivo la titularidad recae sobre toda la sociedad y en el *interés o bien jurídico difuso* recae sobre un sector de aquella. De esta forma, queda subrayada la valoración del medio ambiente como un bien jurídico colectivo y no como un interés difuso.

En el Derecho positivo, este adjetivo lo encontramos en algunas Constituciones como la paraguaya de 1992<sup>318</sup>, que en su Art. 38 establece expresamente *el Derecho a la defensa de los intereses difusos*, y engloba con esta denominación a *la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de*

---

<sup>317</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, F.: *Protección penal del consumidor: salud pública y alimentación: análisis del tipo objetivo del delito alimentario nocivo*, Editorial Praxis, Barcelona, 1991, pág. 49.

<sup>318</sup> Art. 38: ***Del derecho a la defensa de los intereses difusos:*** *Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo.*

*otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo.* Aquí se observa que el medio ambiente es reconocido como un *interés difuso*, entendido como el interés de un sector de la población, que no se caracteriza por un contenido material determinado y delimitaciones precisas.

Por esta razón, las normas penales generalmente no utilizan la nomenclatura de «intereses difusos» para referirse al medio ambiente, la ecología o los recursos naturales, pues en efecto, se podría caer en el vacío de contenido, indeterminación del bien jurídico penal, se y conculcaría fundamentalmente el principio de lesividad, porque los intereses difusos, a nuestro juicio, vinculan el reconocimiento constitucional de los Derecho sociales con el contenido del bien jurídico. Lo cual obstaculiza la constatación de la afección o también denominada lesión o puesta en peligro del bien jurídico y por ello, de la antijuricidad material.

### **3. Interpretación administrativa del medio ambiente**

El otro concepto de bien jurídico medio ambiente es de carácter administrativo. Concibe a la función administrativa o desobediencia de la Administración como el bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente<sup>319</sup>. Interpretación que deriva de la dependencia o accesoriedad del Derecho penal respecto al Derecho administrativo en la protección de dicho bien jurídico. Aquí debe ser deslindada la exégesis referente a la infracción de las

---

<sup>319</sup> En la doctrina española en esta línea, ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L.: *El medio ambiente en la crisis del Estado social. Su protección penal simbólica*, Editorial Comares, Granada, 2006, págs. 408 y 409, la autora postula por la tesis institucional o formal del bien jurídico en los delitos ambientales. Esta destaca la relevancia que en la protección ambiental tienen las facultades gestoras de las administraciones públicas. Se observan sugerencias sobre esta postura, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: «El medio ambiente como bien jurídico tutelado» en Terradillos Basoco (dir), *El delito ecológico*, Editorial Trotta, 1992, pág. 49. Referencias sobre esta interpretación, en BARREIRO, J. A.: *El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente*, en el CP de 1995, en Estudios sobre la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español, Editorial Comares, Granada, 2005, pág. 39. ALASTUEY DOBÓN, C.: *El delito de contaminación ambiental*, (artículos 325.1 del Código penal), Ed. Comares, Granada, 2004, págs. 43 y 44.

disposiciones o autorizaciones administrativas. Pues, por una parte, podría ser interpretado como un requisito para la configuración del injusto penal y por otra, como un elemento normativo del tipo penal cuya vulneración no constituye el injusto penal y, menos aún, se convierte en condición objetiva de penalidad. De esta manera, el injusto penal se constituye por la lesión o puesta en peligro de los sistemas naturales.

La configuración de los tipos penales de protección ambiental se caracteriza fundamentalmente por la necesaria e ineludible remisión de estos a normas de carácter administrativo (integradas a su vez por normas comunitarias, estatales, autonómicas y locales). Este envío constante de normas meta-penales es un punto neurálgico en el contexto jurídico. Es así cómo se objeta el carácter de *última ratio* del Derecho penal en cuanto a su intervención en la protección del medio ambiente, ya que este bien jurídico de titularidad compartida se encuentra regulado y protegido por el Derecho administrativo. Este es valorado por un sector de la doctrina como el único y el más eficiente despliegue de normas en la tutela ambiental. Con ello, afirman que el Derecho administrativo es el portador hegemónico de la protección del medio ambiente<sup>320</sup>.

Aunque el parecer de la doctrina mayoritaria es que la confluencia entre el Derecho penal y el Derecho administrativo en la estructuración de los tipos penales, permite la intervención penal a una realidad de constante variación, el entorno medio ambiental. El legislador introduce en el medio ambiente los nuevos bienes jurídicos o de nuevo cuño, sin que los mismos obstruyan la unidad del ordenamiento jurídico y permitan así, un sistema ordenado y global. A pesar de ello, esta dependencia o accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo es tomada en cuenta como un problema principal en los delitos contra el hábitat. Como también se deja entrever dicha conflictividad al concebir al plan

---

<sup>320</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>: *La expansión del derecho penal (Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales industrializadas)*, Editorial Civitas, Madrid, 2001, pág. 112. *La insostenible situación del Derecho penal*, Editorial Comares, Granada, 2000.

administrativo como objeto de tutela, con lo cual el injusto penal se configuraría por el incumplimiento de las normas administrativas.

De esta forma, solo se acabaría sancionando penalmente la inobservancia de normas meramente organizativas y no la realización de hechos socialmente dañosos. En consecuencia, los medios propios del Derecho penal servirían únicamente para reforzar el carácter intimidatorio de una disciplina preventiva ya estructurada en el Derecho civil o por el Derecho administrativo<sup>321</sup>. En este orden, se advierte conflictividad al determinar si se trata de un injusto administrativo o de un injusto penal; igualmente, al intentar resolver si estamos frente a la accesoriedad relativa o absoluta del Derecho penal o del Derecho administrativo. Estas características conflictivas del derecho penal del medio ambiente son adjudicadas a la utilización de la técnica de Ley penal en blanco. Paralelamente, de ella se infiere si el legislador se ha decantado por una *completa autonomía del Derecho penal respecto al Derecho administrativo*, por una *autonomía relativa* o por una *completa dependencia del Derecho penal hacia el Derecho administrativo*.

Estos tres modelos diferentes que nos llevan a reflexionar sobre el conflicto existente en la confluencia de las normas administrativa y penal, han sido siempre observados por la doctrina y muy incisivamente cuestionados, en el momento de interpretar las normas penales de protección ambiental. Pues tienen importantes consecuencias en el plano aplicativo, como por ejemplo: cuál sería el bien jurídico protegido (el plan administrativo o el medio ambiente propiamente) o si la autorización administrativa desempeña un papel en el plano de la tipicidad (en tal caso tendría efecto en materia de error). Así, al hablar de un *modelo autónomo o independiente de Derecho penal en la protección del medio ambiente* estamos haciendo alusión a una tutela penal en cuyos preceptos normativos (casi en su totalidad) se describe la conducta que se estima digna de sanción, pero sin remisión alguna a conceptos administrativos (como es el caso del vigente y

---

<sup>321</sup> HUERTA TOCILDO, S.: *Principios básicos del Derecho penal y Art. 325 del Código penal*, en Revista penal Nº 8, 2001, pág. 39; ALASTUEY DOBON, C.: *El delito de contaminación ambiental*, (Artículos 325.1 del Código penal), *op. cit.*, pág. 45.

controvertido Art. 328.1 del Código penal español). Con lo cual, el Derecho penal regulará de forma independiente la protección del bien jurídico medio ambiente atendiendo a los ataques más graves.

Cuando nos referimos a un modelo de *Derecho penal que se configura de forma absolutamente dependiente de los actos o normas administrativas*, estamos mencionando el precepto penal puramente en blanco, cuyo contenido carece de cualquier elemento definidor relacionado con el objeto inmediato de tutela penal, para castigar todo incumplimiento de las normas o directrices administrativas<sup>322</sup>. La función del Derecho penal en esta situación radica en asegurar la eficacia de la normativa administrativa y no la protección autónoma del bien jurídico medio ambiente. Con lo cual la sanción será aplicada a todo sujeto cuya conducta atente contra la gestión ambiental de la Administración Pública. Este modelo es aplicado en legislaciones como las de Inglaterra, Estados Unidos y Francia. Asimismo, lo encontramos también en el Art. 326 del Código penal español como agravantes del tipo básico.

*El Derecho penal relativamente subordinado a la normativa o a la actuación administrativa*, es el modelo más utilizado en la legislación española. En él se produce una descripción general del comportamiento que puede incriminarse penalmente, valorando la remisión a la regulación administrativa como un elemento normativo para la concreción del injusto. Pero en el texto penal español encontramos por una parte, la configuración de tipos penales de protección ambiental con dependencia relativa del Derecho administrativo (Art. 325 delito ecológico), por otra parte, la de absoluta dependencia del derecho administrativo (Art. 328.4 delito de gestión de residuos) y aquellos tipos penales que denotan un carácter de absoluta autonomía respecto al derecho administrativo (el Art 328.1 delito de gestión de residuos). Respecto a lo que aquí atañe, no se consideran como merecedoras de pena a las infracciones de las normas administrativas, sino a las conductas ilícitas con consecuencias relevantes para el medio ambiente. Aun así, la

---

<sup>322</sup> HEINE, G.: *Accesoriedad administrativa en el Derecho penal*, en ADDP, 1993, pág. 294.

sanción penal en los delitos ambientales puede ser interpretada como un refuerzo orientado al cumplimiento de normas administrativas<sup>323</sup>, o en sentido contrario<sup>324</sup>.

Es así que la remisión normativa o Ley penal en blanco, objetada por su carácter lesivo al principio de legalidad, es admisible según el pronunciamiento del Tribunal Constitucional español, siempre que se den los siguientes requisitos: «*Que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal. Que la ley además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva, quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite*». Quedando de esta forma establecida, que son constitucionalmente posibles las leyes penales en blanco, utilizadas como técnicas para proteger al medio ambiente.

Resulta por tanto debidamente delimitado el injusto en el vigente tipo genérico, al igual que lo estuvo en el derogado 325.1 y 347 *bis*, donde la remisión administrativa se concreta a los efectos de especificar ciertos elementos que deben ser necesariamente valorados, porque la propia naturaleza de este bien jurídico lo requiere. De este modo no hay nada que objetar a la técnica legislativa, puesto que la tipificación sin los elementos que proporciona la normativa extrapenal carecería de determinación y se prestaría a arbitrariedades.

---

<sup>323</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E.: *La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, op. cit., pág. 220.

<sup>324</sup> En esta línea, QUINTERO OLIVARES, G.: *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, Editorial. Aranzadi, Pamplona, 2005, pág. 1187.

#### 4. Modelos penales en la asunción del medio ambiente como bien jurídico colectivo

Es innegable que la doctrina ha trabajado arduamente el tema referente a los bienes jurídicos colectivos, pues protegen los nuevos intereses emergentes de la realidad social. Del mismo modo, aún existe resistencia a la legitimación penal de los bienes jurídicos colectivos por parte de aquellas corrientes que optan por un Derecho penal clásico, pues estos de una u otra forma no coadyuvan desde su paradigma a la concretización de los bienes jurídicos colectivos. Cambiando este paradigma, el Derecho penal paralelamente tendrá alcance para proteger de los ataques más graves que son originados en un contexto tecnológico y científico del mundo contemporáneo, que si bien representan el avance y la respuesta a la sociedad que los subyace, también permiten permear grave riesgos y peligros que llegan a convertirse incluso en lesiones que afectan concretas realidades.

El primer modelo implica la utilización y aplicación de las estructuras clásicas, pues *«los conceptos fundamentales de la parte general siguen siendo adecuados –aún más, irrenunciables- para tratar y penetrar en estas nuevas manifestaciones jurídico-penales»*<sup>325</sup>. Esta afirmación esgrimida por GIMBERNAT, valora como idóneo al pensamiento del Derecho penal denominado nuclear o clásico, para asumir los no tan nuevos retos sociales. En este sentido, es irrefutable la necesidad de la intervención del Derecho penal para proteger como instrumento de *última ratio* del sistema jurídico, al medio ambiente, pero las contrariedades se presentan cuando esta protección no se concreta de manera autónoma, sino más bien subordinada a otros bienes jurídicos individuales.

---

<sup>325</sup> GIMBERNAT, E.: «¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una parte general son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones?», en *la ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2000, págs. 356 y ss. En esta línea, GRACIA MARTÍN, L.: *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Valencia, 2003, págs. 157 y ss.



Siguiendo en este orden, en el contexto del famoso aforismo de «sociedad del riesgo» que fuera acuñado por BECK<sup>326</sup> con el propósito de caracterizar a las sociedades post-industrializadas, se propugnan corrientes detractoras de la protección de los bienes jurídicos colectivos. Este es el caso de la Escuela de Frankfurt<sup>327</sup>, que llanamente propone la creación de un «derecho penal de la intervención a caballo entre el derecho administrativo y el derecho penal», que con un carácter más laxo o flexible abordaría los casos emergentes de la realidad social actual. Si bien en páginas anteriores nos hemos referido a esta Escuela, corresponde señalar que la propuesta otorgada no es la más viable para que el derecho penal cumpla con su función de protección de bienes jurídicos en estos tiempos. Esta corriente nos propone claramente una protección antropocéntrica radical del medio ambiente, pues como señaláramos, postula la concreción del tipo penal, del injusto ambiental condicionado a la afección de los bienes jurídicos individuales vida y salud, al punto de vaciar de contenido autónomo al medio ambiente y sugerir su abolición como bien jurídico penal<sup>328</sup>.

---

<sup>326</sup> BECK, U.: *La Sociedad del riesgo (Hacia una nueva modernidad)*, Editorial Paidós, Barcelona, 2001. Al respecto, véase: SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M. I.: *El moderno Derecho penal, op. cit.*, pág. 81; LAFONTAINE, O.: *La sociedad del futuro*, Editorial. Sistema, Madrid, 1993, págs. 5 y ss.

<sup>327</sup> HASSEMER, W.: *Persona mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal*, Editorial Tirant, lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 72. *La insostenible situación del Derecho penal*, Editorial Comares, Granada, 2000. En este sentido, en el XV Congreso de Derecho penal, llevado a cabo en la Universidad de Salamanca en el mes de abril del año 2003, el Prof. MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, en su exposición “Atentados masivos contra el medio ambiente”, caso Prestige, hace alusión a la resistencia del Derecho penal clásico (tutela de bienes individuales) que muchos propugnan. Lo que significa el relego de bienes colectivos, observando concretamente la aseveración de la Escuela de Frankfurt en eliminar los delitos del medio ambiente, siendo este bien jurídico de carácter universal no meramente individual. Señala el autor que «Frankfurt omite algo trascendental, el delito colectivo depende del daño de carácter individual realizado, revolución industrial, superpoblación de la Tierra. El Derecho penal moderno se preocupa de la utilización que el individuo hace de su propiedad (petróleo más que un hurto)». Por eso, trae a colación las palabras de SHÜNEMANN: «La teoría personalista del bien jurídico de la Escuela de Frankfurt ha caído en la trampa del mundo posmoderno, el cual es un despilfarro imaginario de la Ilustración».

<sup>328</sup> MÜLLER-TUCKFELD, J. Ch.: «Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente» en *La insostenible situación del Derecho penal*, Editorial Comares, Granada, 2000, págs. 509 y ss.

En la doctrina española, SILVA SÁNCHEZ en postura similar a JAKOBS<sup>329</sup>, plantea un Derecho penal de dos velocidades. Por un lado, propone que se mantengan rigurosamente los «principios políticos criminales clásicos, las reglas de imputación y los principios procesales»<sup>330</sup>, para los casos en que las sanciones penales deriven en prisión. Por otro lado, para los casos en los que no deriven en prisión, sino en penas de privación de derechos o privación pecuniaria, propone «aquellos principios y reglas» que podrían ser flexibilizadas en proporción a la menor intensidad de la sanción<sup>331</sup>. Este modelo propone la utilización de un derecho penal de menor intensidad, configurado como un instrumento no intimidatorio pero preventivo, para ser aplicado a los delitos propios del de la sociedad de la información, de la tecnología y la globalización, entre los que se encuentra el delito ambiental. Este sería entonces objeto de aplicación de un «Derecho penal con reglas de imputación y principios de garantías a dos niveles»<sup>332</sup>.

---

<sup>329</sup> JAKOBS, G. / CANCIO MELIÁ, M.: *Derecho penal del enemigo*, Editorial. Civitas, Madrid, 2003, págs. 42, 59 y 86, quien desde el paradigma del Derecho penal del enemigo concibe al individuo como alguien que no garantiza la mínima seguridad cognitiva a través de su conducta. Sin embargo, propone que al ciudadano que no conoce delitos se le aplique el Derecho penal, al que conoce delitos se le aplique el Derecho penal del enemigo. Derecho que se caracteriza por tres elementos: a) amplio adelantamiento de la punibilidad, pues se observa el futuro y no el hecho cometido; b) las penas previstas son desproporcionadas; c) determinadas garantías procesales son relativizadas o suprimidas. Plantea la legitimación material del derecho penal desde la vigencia de la norma y no desde el bien jurídico.

<sup>330</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>: *La expansión del derecho penal, aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales*, op. cit., pág. 163.

<sup>331</sup> Ibídem, págs. 138 y ss. En esta línea, MENDOZA BUERGO, B.: *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Editorial. Civitas, Madrid, 2001, págs. 25 y ss. Tal vez las opiniones de estos autores hayan consolidado la concepción dentro de la doctrina española, que lo nuevo no encuadra con lo viejo; en otras palabras, las nuevas conductas incriminadas y la protección de los nuevos bienes jurídicos no pueden ser reguladas desde el Derecho penal nuclear. GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A.: «Tendencia del actual Derecho penal», en *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2000, pág. 58.

<sup>332</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>: *La expansión del derecho penal, aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales*, op. cit., pág. 156.

Otras opiniones, como el caso de CORCOY BILDASOLO<sup>333</sup>, intentan conciliar principios limitadores del *ius puniendi* con el reconocimiento de la necesidad de protección de intereses sociales no estrictamente individuales. La mencionada autora aboga por el cumplimiento con las garantías procesales y materiales e igualmente, propugna el reconocimiento de los bienes jurídicos colectivos y la modernización del sistema judicial. De esta forma se podrá entonces superar los problemas procesales y se deberá proporcionar preparación a los que apliquen las normas penales, puesto que los delitos cometidos en detrimento del bien jurídico colectivo como el medio ambiente, deberán ser valorados cualificadamente para la correcta aplicación de los nuevos tipos penales. Es por tanto acertada la percepción de la autora en cuanto su reconocimiento a los bienes jurídicos supraindividuales, a la protección autónoma del medio ambiente como bien jurídico penal y su opción por conciliar los preceptos de lo nuevo y lo viejo, ya que ello contribuiría al reconocimiento y la aplicación de un Derecho penal dinámico y flexible, que con la cooperación de la sociología y la política-criminal proporcionaría resultados eficaces.

Otra postura que comparte la intervención del Derecho penal ante los nuevos desafíos, es la adoptada por GRACIA MARTÍN, quien con la denominación de modernización del derecho penal<sup>334</sup> aborda las nuevas figuras delictivas introducidas en las legislaciones penales. Pues estas, en todos los casos, tienen la intención de extender la intervención penal a conductas y ámbitos de la realidad social del presente, que estaban excluidas de la punibilidad en el sistema

---

<sup>333</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, op. cit., pág. 196; la misma, «Límites objetivos a la intervención penal en el control de riesgos», en *La política criminal en Europa*, Editorial. Atelier, Barcelona, 2004, págs. 27 y ss. En esta línea, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: «Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del *Big Crunch* en la selección de bienes jurídico-penales (especial referencia al ámbito económico)», en *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo, libro homenaje a Cerezo Mir*, Editorial. Tecnos, Madrid, 2003, págs. 395 y ss.; BARREIRO, A. J.: «Crisis actual del dualismo en el Estado social y democrático de Derecho», en *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2000, pág. 191.

<sup>334</sup> GRACIA MARTÍN, L.: ¿Qué es modernización del Derecho penal?, en *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo*, en *Libro homenaje a Cerezo Mir*, Editorial. Tecnos, Madrid, 2003, pág. 349.

tradicional de la parte especial<sup>335</sup>. Estos planteamientos se hallan relacionados con la sociedad del riesgo que se caracteriza por el control, prevención y gestión de riesgos generales asumidos por el Estado.

El otro modelo que propugna la asunción de los bienes jurídicos colectivos es la propuesta por DÍEZ RIPOLLES<sup>336</sup>, quien desde una realidad dinámica y no inmóvil del derecho penal<sup>337</sup>, proyecta estrategias que promueven la flexibilización del Derecho penal. Estas estrategias deben estar orientadas a la delincuencia, cualificada y generalizada, a partir de un Derecho penal bienestadista o postulados del Estado social, que no consideran necesaria la renuncia del Derecho penal maduro y la opción por un modelo de Derecho penal, capaz de demostrar que es

---

<sup>335</sup> GRACIA MARTÍN, L.: *op. ult. cit.*, págs. 357 y 358.

<sup>336</sup> DÍEZ RIPOLLES, J. L.: «Nueva política criminal en España», ponencia presentada en el marco del curso *Derecho penal y sociedad*, Universidad Internacional de Andalucía, agosto, 2004. Igualmente cabe traer a colación, que el sistema jurídico-penal clásico encabezada por Von Liszt se configuraba como una peculiar estructura bipolar: de un lado, debía garantizar un máximo de seguridad jurídica mediante la objetividad y el formalismo de los presupuestos penales. De otro, debía alcanzar un máximo de efectividad gracias a un sistema de sanciones orientadas hacia el delincuente. En suma siempre ha existido esa tensión entre un derecho eficaz y un Derecho penal formal. Al respecto, véase: JESCHECK, H.: *Tratado de Derecho penal, parte general*, Editorial. Comares, Granada, 1993, pág. 183. En línea contraria a la asunción de los bienes jurídico colectivos, HASSEMER, W.: ¿Por qué y con qué fin se aplican las penas? (Sentido y fin de la sanción penal), en *Revista de Derecho penal y criminología*, N° 3, 1999, págs. 329 y 330; quien manifiesta que «la pena podrá conservar vivo su sentido siempre que el derecho penal no degenera hasta convertirse en el marco decorativo de la solución global de un problema». Ello, refiriéndose a la asunción de los bienes jurídicos de nuevo cuño; URQUIZO OLAECHEA, J.: «Principio de legalidad: Nuevos desafíos», en *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2000, págs. 64 y ss. SUN CHO, B.: «Cuestiones de causalidad y autoría en el Derecho penal del medio ambiente español y japonés desde la perspectiva del derecho comparado», en *Revista penal* N° 4, 1999, pág. 53. Desde una perspectiva comparativa señala al campo medio ambiental, que los intentos producidos en Corea y Japón «para cumplir con las nuevas tareas del moderno Derecho penal a la luz del Estado de derecho y del Estado de la seguridad, demuestran que la exigencia de un cambio profundo de la dogmática no equivale a una defensa de un Derecho penal del riesgo de corte funcionalista».

<sup>337</sup> Corresponde recordar, que el ilustre penalista salmantino DORADO MONTERO, P.: *Problemas del Derecho penal*, Editorial. Revista de legislación, Madrid, 1895, pág. 315; ya fusionaba la justicia penal con la realidad social, a fin de que aquella adquiriera un dinamismo para asumir los fenómenos sociales emergentes de la realidad. En este sentido, véase: MUÑAGORRI, I.: *Sanción penal y política criminal*, Editorial. Reus, Madrid, 1977, pág. 113.

más eficaz que el Derecho penal de la seguridad. De esta forma, se podrá dar reconocimiento a la asunción de los nuevos tipos penales y hacer frente a los delincuentes de cuello blanco, quienes generalmente participan en la perpetración de los delitos ambientales. Esta postura no pretende seguir contraponiendo un modelo garantista al modelo de política-criminal ciudadano, sino, busca aplicar un Derecho penal que parta de la realidad social y busque la eficacia en su aplicación, a partir de estudios empíricos sociales que permitan trabajar sobre las causas de los hechos punibles y no sobre los efectos.

Estos efectos en los delitos contra el medio ambiente son generalmente irreversibles, razón por la que el detrimento contra el medio ambiente cuyo contenido se traduce en subsistemas naturales, agua, aire, suelo, fauna y flora, deben ser protegidos como un bien jurídico penal autónomo, puesto que la intervención del Derecho penal se convierte en un instrumento idóneo para alcanzar el fin perseguido. Por ello, aunque existan críticas respecto a la asunción del medio ambiente como bien jurídico penal, no se puede negar que este constituye una realidad de la que debe hacerse cargo el derecho penal de nuestros días, poniendo al servicio de su preservación, medios y técnicas que resultan apropiados y eficaces, como lo hiciera la reciente reforma penal sobre los preceptos que protegen al medio ambiente, específicamente con la introducción del Art. 327 que en concordancia con el Art. 31 *bis*, permite la sanción a las personas jurídicas.

#### **4.1 El bien jurídico medio ambiente en el Código español**

Como señaláramos en capítulos anteriores, la asunción del medio ambiente como bien jurídico penal en el contexto jurídico español, tiene sus primeros indicios en los tratados internacionales de 1972, cuando se inicia la promulgación de leyes para regular los problemas sobre el medio ambiente<sup>338</sup>. La legislación existente era dispersa, casuística y se caracterizaba por la ausencia de una política

---

<sup>338</sup> Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico.

global sobre la materia. No obstante, con la Constitución española de 1978 esta situación cambió al iniciarse el proceso de articulación normativo ambiental, que tuvo lugar tras la consagración del Art. 45 entre los principios rectores de la política social y económica. Su contenido, como ya lo señaláramos, hace referencia al «derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo». Se da origen entonces con este precepto, a una amplia política sobre el medio ambiente, que fue igualmente legitimada con los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 148.9 y 149.6 respectivamente. Esta política confiere competencias a las Comunidades autónomas en materia ambiental y determina la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación penal.

Dentro de este planteamiento y obedeciendo el mandato constitucional de establecer sanciones penales, se incluyó en la reforma penal de 1983 el Art. 347 *bis* (encuadrado en la sección segunda del Capítulo II del Título V, denominado «Delitos contra la salud pública y el medio ambiente») que plasmaba el delito contra el entorno. Este contenido no era propiamente acertado, pues englobaba en el mismo tipo penal dos bienes jurídicos diferentes, el medio ambiente y la salud pública. El Art. 347 *bis* modificado según la Ley Orgánica de 3/1989, de 21 de junio, fue objeto de diversas propuestas de reforma penal presentadas en los años 1992 y 1994 respectivamente. En estos proyectos de Ley Orgánica se proponía la incorporación del delito contra el medio ambiente en un nuevo título, que comprendiera los «delitos relativos a la ordenación del territorio y a la protección de recursos naturales y la vida silvestre»; con la finalidad de otorgar autonomía al hábitat como bien jurídico protegido.

Finalmente, tras las diversas modificaciones realizadas en el Congreso, el Proyecto de Ley Orgánica, del Código penal de 1994 fue aprobado, el 8 de noviembre de 1995 y promulgado como Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Quedó así en vigencia el Título XVI del Libro II del CP de 1995, que a partir del Capítulo III, «De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente», proporciona autonomía a la protección del entorno como bien jurídico.

Esto porque prescinde de toda vinculación entre la salud pública y la ecología, como fundamento material para la punición de los comportamientos más graves, que atenten contra este bien jurídico de titularidad compartida.

Posteriormente, por Ley Orgánica 15/2003, de 25 noviembre, fue modificado el tipo penal 325 que solo entonces contenía un apartado orientado a la protección genérica del medio ambiente. Fue añadido otro apartado de nueva creación (325.2), configurado como un delito cualificado por el resultado, que preveía la sanción penal al *que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias en el aire, tierra o aguas marítimas, continentales superficiales o subterráneas, en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad*. La descripción de este tipo penal, sin embargo, ya se encontraba de manera genérica, descrita en el Art. 325.1 (... *provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones...*) que prevé la sanción penal para el sujeto que perjudique gravemente el *equilibrio de los sistemas naturales*.

De igual modo, la introducción del Art. 325.2 a través de la LO 15/2003, había sido criticada, porque la gravedad y naturaleza de la conducta contenida en el apartado de referencia, ya estaba castigada y de forma mucho más contundente en el título correspondiente a la seguridad colectiva. Y aún más, en los preceptos relativos a los riesgos catastróficos provocados por el uso indebido de energía nuclear y radiaciones ionizantes<sup>339</sup>.

No obstante, se debe destacar, que aún con sus desaciertos el tipo básico del Art. 325.1 es más acertado que el derogado Art. 347 *bis*, y denota cuatro

---

<sup>339</sup> Al respecto, véase: BOE Cortes Generales - Congreso de los Diputados 15 enero 2007 núm. 119-1 Código Penal. Proyecto de Ley Orgánica, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23-11-1995 (RCL 1995\3170 y RCL 1996\777). MUÑOZ LORENTE, J.: «El cambio de criterio jurisprudencial en relación con la calificación del peligro exigido para la consumación del tipo básico de los delitos contra el medio ambiente: el artículo 325 del Código penal y su estructura de peligro hipotético (y II)», Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 25 de octubre de 2002. Ponente: Sr. Sánchez Melgar)» en *Revista interdisciplinar de gestión ambiental*, Nº 55, 2003, págs. 6 y ss.

características fundamentales en la innovación introducida en el Título XVI, Capítulo III del Código penal español (LO 15/2003). Por una parte, la primera se refiere a la configuración del injusto penal, ya que no solo está condicionado a la realización de emisiones o provocación de vertidos, contempladas en la norma derogada, sino también, a numerosas conductas (cómo la contaminación acústica) cuya relevancia jurídica justifican la intervención del Derecho penal. Por otra parte, explica el carácter autónomo y ecológico con el que se ha dotado al bien jurídico medio ambiente. Este debe ser fundamento del injusto, que se configura como la afección o puesta en peligro del *equilibrio del sistema natural* (conformado por los subsistemas agua, aire y tierra, fauna y flora), y no de otros bienes jurídicos como la salud y la vida, tuteladas en otros tipos penales. No obstante, la afectación de estos es contemplada como una agravante del tipo básico<sup>340</sup>.

La segunda, hace alusión a la tipificación específica de los delitos de funcionarios (Art. 329). Esta ha recibido críticas al no incorporar cambios sustanciales en relación con los delitos de funcionarios tipificados en el Título XIX del vigente código penal. Aunque ha recibido igualmente ponderación por su acertada inclusión en un capítulo, que reúne todos los tipos concernientes al bien jurídico medio ambiente. Lo cual permite valorar las particularidades propias de la actuación administrativa en el ámbito medioambiental, que se caracteriza por abarcar una responsabilidad más amplia que la correspondiente a la prevaricación genérica, tipificada en el Art. 404 del Código penal español.

La tercera, describe la punición de conductas imprudentes, que a diferencia del anterior sistema *númerus apertus*, son sancionadas por medio del sistema *númerus clausus*, contenido en el Art. 12 (sanción del acto u omisión por imprudencia cuando la ley expresamente lo disponga) en concordancia con el Art. 331, que sanciona la grave imprudencia ambiental.

---

<sup>340</sup> En este sentido se pronuncia la STS 821/2004 de 24 de junio.



La cuarta, alude a la incorporación de la institución de reparación del daño, cuyo contenido plasmado en el Art. 340, permite resolver determinados conflictos penales desde una arista reparadora. Su interpretación puede ser traducida desde una perspectiva como verdadero atenuante del delito ambiental, y desde otra, como una reparación de tercera vía ubicada en el contexto del sistema de sanciones penales.

Finalmente, con la reciente modificación de los delitos ambientales del Código penal español, operada por Ley 5/2010 de 22 de junio<sup>341</sup>, se observa que el fundamento principal de la innovación se debe a la promulgación de la Directiva 2008/99/CC, de 19 de noviembre, relativa a la protección penal del medio ambiente. El instrumento, establece la necesidad de armonizar la normativa de la Unión Europea con la legislación penal de los Estados miembros. Razón por la que se ha modificado el mínimo de penas de seis (6) meses y máximo de cuatro (4) años, establecido en el derogado Art. 325.1, a un (1) año de límite mínimo y cinco (5) de límite máximo. En el referido precepto también se introduce el concepto de altamar, que permite abarcar la protección de las aguas allende de las aguas jurisdiccionales españolas<sup>342</sup>. Asimismo, se ha suprimido el numeral dos (2) del tipo genérico referido, dejándolo acertadamente en un solo precepto contenido en el vigente Art. 325.

La reforma de la legislación penal española, ha dado igualmente el interesante paso de introducir la imputación directa a las personas jurídicas,

---

<sup>341</sup> Véase en MUÑOZ LORENTE, J. / BAUCCELLS LLADÓS, J. / FARALDO CABANA, P.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, Arts., 325, 327, 328, 329 y 339» en Álvarez García/ González Cussac (Dir), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 385 y ss. HAVA GARCÍA, E.: «La reforma de los delitos contra los recursos naturales, el medio ambiente y la flora y fauna (Arts. 325, 327, 328, 329, 333, 334, 336, 339)» en Quintero Olivares (Dir) *La reforma penal 2010. Análisis y comentarios*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2010, págs. 287 y ss. «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente» en Ortiz de Urbina Gimeno (coord.) *Reforma penal: Ley orgánica 5/2010*, Publicación Francis Lefebvre, Madrid, 2010, págs. 369 y ss.

<sup>342</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: / BAUCCELLS LLADÓS, J. / FARALDO CABANA, P.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, Arts., 325, 327, 328, 329 y 339» *op. cit.*, pág. 387.

razón por la que en concordancia con el Art. 31 *bis*, en el marco de la protección ambiental se ha sustituido el Art. 327 que aludía a las consecuencias accesorias. De esta forma se armoniza el Código penal español y el Art. 6 de la Directiva 2008/99/CC, de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, donde establece<sup>343</sup> que *los Estados miembros se asegurarán de que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables por los delitos ambientales cometidos, en razón a que los sistemas de sanción utilizados no son suficientes para lograr el cumplimiento de la legislación*<sup>344</sup> que protege el medio ambiente. De esta forma se puede observar, que existe una valoración que considera al Derecho penal como refuerzo de la legislación administrativa y también que lo considera como la *ultima ratio* del sistema jurídico que permite concretar la protección del medio ambiente.

Siguiendo este orden, se observa que la reforma ha incidido igualmente en el Art. 328 que pasa a convertirse en el primer apartado del artículo, referido exclusivamente al establecimiento de depósitos o vertederos de desechos o residuos tóxicos, aumenta la pena de prisión y añade la de inhabilitación; el 328.2 alude a la explotación de instalaciones en las que se desarrollen actividades peligrosas<sup>345</sup>; el 328.3 abarca la gestión ilegal de residuos<sup>346</sup>; el 328.4 refiere al

---

<sup>343</sup> Artículo 6

#### Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Los Estados miembros se asegurarán de que las personas jurídicas pueden ser consideradas responsables por los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4 cuando tales delitos hayan sido cometidos en su beneficio por cualquier persona, a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que tenga una posición directiva en la persona jurídica, basada en:

2. Los Estados miembros se asegurarán también de que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la ausencia de supervisión o control por parte de una persona a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona bajo su autoridad cometa, en beneficio de la persona jurídica, alguno de los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4.

<sup>344</sup> *Vid* Numeral 3 de la Directiva de referencia.

<sup>345</sup> Véase, Art. 3 d) de la Directiva 2008/99/CC, de 19 de noviembre.

<sup>346</sup> Véase, Art. 3 b) de la Directiva 2008/99/CC, de 19 de noviembre.

traslado de una cantidad importante de residuos<sup>347</sup>; el 328.5 introduce una cláusula concursal específica que se aplicará conforme a las reglas del denominado concurso ideal y el 328.6 en concordancia con el Art. 31 *bis*, alude a la imputación de las personas jurídicas.

Del mismo modo, la reforma alcanza al Art. 329 que refiere al delito de prevaricación ambiental. En él se introduce específicamente una nueva modalidad de conducta típica de omisión que se materializa en la no realización de inspecciones de carácter obligatorio. Por lo que se establece la obligación de imponer tanto la pena de prisión, como de multa al responsable del delito y se suprime la alternatividad existente en lo referente a la aplicación de las consecuencias accesorias contenidas en el anterior Art. 329.

Estas innovaciones mantienen el reflejo del giro copernicano que la legislación penal española ha efectuado sobre el medio ambiente a partir de la entrada en vigencia del Código penal de 1995, que desde entonces incluye en un capítulo aparte su protección de manera autónoma. Se observa entonces que el Código penal español vigente incorpora a partir de una valoración autónoma ecocéntrica al medio ambiente como bien jurídico constituido por los diferentes subsistemas del sistema natural, siendo estos el agua, aire, tierra, fauna y flora, recursos naturales estos que deben ser protegidos con el fin de que el «sistema natural se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales»<sup>348</sup>.

Ya era inequívoca la opción asumida en el Código penal español de 1995, cuando del Art. 325 se infería una interpretación ecocéntrica del medio ambiente como bien jurídico protegido. Con la última modificación legal, el Art. 325 mantiene su carácter ecocéntrico al tipificar el delito contra el equilibrio de los sistemas naturales. Y el antropocéntrico moderado, al seguir previendo en dicho

---

<sup>347</sup> Véase, Art. 3 c) de la Directiva 2008/99/CC, de 19 de noviembre.

<sup>348</sup> Véase, STS, 1118/2007 de 20 diciembre.

tipo penal el «riesgo grave para la salud de las personas» como una agravante en la norma penal. Sin embargo, Art. 325.2 del Código penal español, que contemplaba el resultado de «muerte o enfermedad... tratamiento médico o quirúrgico... que produzca secuelas irreversibles» como efecto de la lesión al medio ambiente, ha sido suprimido, quedando en un sólo apartado el contenido del precepto de protección genérica del medio ambiente, que pasa a ser el vigente Art. 325 del CPE.

Así, la modificación referida no afecta la interpretación que del bien jurídico medio ambiente se esgrime, pues permanece la concepción ecocéntrica moderada (ecocéntrica-antropocéntrica) en el Código penal español. Esta postura excluye en primer lugar la interpretación administrativista radical del bien jurídico, que concibe al medio ambiente como «la facultad de la Administración Pública o la gestión pública ambiental», es decir, de ella no deriva la exégesis de una protección justificada por la función que cumple el medio ambiente, sino una interpretación que lo valora como un bien jurídico de titularidad compartida y que se fundamenta por su naturaleza, esto es, por su propia entidad.

De esta forma, no sólo las infracciones a las normas administrativas son observadas al momento de la perpetración del ilícito penal, sino también son valoradas como la *conditio sine qua non* para la configuración del ilícito contra el medio ambiente, que la conducta haya ocasionado un *perjuicio grave para la el equilibrio de los sistemas naturales*<sup>349</sup>. En cuanto a la agravante de la conducta, se requiere el *riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas*.

Precisamente esta descripción de la conducta en el tipo genérico de protección autónoma del medio ambiente en el Código penal español nos lleva a confrontar la protección autónoma y específica que el Código penal paraguayo concreta sobre este bien jurídico de titularidad compartida. Esta comparación será abordada de manera más exhausta en el siguiente epígrafe y los siguientes

---

<sup>349</sup> Véase, STS, 1118/2007 de 20 diciembre.

capítulos, sin embargo debemos recalcar que la valoración del medio ambiente como bien jurídico colectivo, de titularidad compartida, indivisible, indistribuíbles, en el que subyace la protección al equilibrio de los *sistemas naturales* en sus subsistemas subordinados, agua, aire, suelo, fauna y flora, no es objeto de reticencias en la mayoría de los sistemas jurídicos penales, pero la concreción de la protección no es siempre eficiente.

En cambio es criticable a nuestro parecer, la ausencia en la legislación penal paraguaya de elementos normativos que tipifiquen como delito el *riesgo grave para la salud de las personas* o en su defecto, *del resultado de muerte por contaminación ambiental*. Descripción que en la legislación penal española «deja expedita la vía a las normas que regulan el concurso de delitos»<sup>350</sup>, pues nos encontramos ante «la concurrencia de riesgo para los bienes jurídicos ambientales con lesión típica de bienes determinados de titularidad individual»<sup>351</sup>.

#### **4.2 El bien jurídico medio ambiente en el Código penal paraguayo de 1997**

El Código penal paraguayo de 1997 tiene como antecedente al Código penal derogado de 1914<sup>352</sup>. Este cuerpo normativo, que tiene por fuente al Código penal de Baviera de 1813, no concebía al medio ambiente como un bien jurídico *merecedor* de tutela penal. Desfasado entonces para estos tiempos, se volvió antagónico con la entrada en vigencia de la Constitución de 1992, en cuyo contexto

---

<sup>350</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho penal del medio ambiente*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 50. En este sentido se pronuncia la STS, 327/2007 de 27 de abril.

<sup>351</sup> Ibídem. Sobre este punto *in-extensu* véase MUÑOZ LORENTE, J.: «El cambio de criterio jurisprudencial en relación con la calificación del peligro exigido para la consumación del tipo básico de los delitos contra el medio ambiente: el artículo 325 del Código penal y su estructura de peligro hipotético (y II)», Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 25 de octubre de 2002. Ponente: Sr. Sánchez Melgar)» *op. cit.*, págs. 7 y ss.

<sup>352</sup> La elaboración del Proyecto del CPP de 1914 (cuyo antecedente se remonta al Código de Baviera de 1813) fue encomendada a GONZÁLEZ, T.: *Tratado de Derecho penal, La colmena S.A.*, Asunción, 1928, Tomo I.

reconoce los Derechos sociales, económicos y culturales, y los Derechos de la autodeterminación de los pueblos, la calidad de vida y del medio ambiente, así como los deberes y garantías propias de la forma de Estado social. De esta forma consagra el reconocimiento del derecho a un ambiente saludable en el marco de los Derechos fundamentales y garantiza la sanción penal a los atentados contra la ecología. Así, se origina el proceso de reforma penal del Código de 1914, que se inició entre los años 1993 y 1995 con la elaboración de varios Anteproyectos de Ley<sup>353</sup>.

El 26 de noviembre 1997 fue promulgado el Código penal paraguayo hoy vigente, cuyo contenido fue elaborado con marcada influencia germánica y colaboración de juristas paraguayos, quienes con su trabajo y esfuerzo propiciaron la ansiada y necesaria reforma penal paraguaya, que pretendía originariamente la construcción de un cuerpo normativo moderno y acorde a la realidad que la subyacía.

El Código penal vigente, cuyo contenido *plantea innovaciones muy profundas en el derecho, como respuestas a problemas vitales de la vida moderna*<sup>354</sup>, se ha decantado en medio del anhelo de reforma y evolución del cuerpo normativo, por la *cuasi* adopción o emulación de la gran mayoría de los artículos contenidos en el StGB o Código penal alemán vigente, cuyo efecto se palpa en la disociación entre la realidad y la eficacia de la aplicación de la ley penal<sup>355</sup> paraguaya.

---

<sup>353</sup> Vid, exposición de motivos del Código penal paraguayo de 1997; asimismo, GUZMÁN DALBORA, J.L.: «El nuevo Código penal del Paraguay» en *Revista de Derecho penal y criminología*, Nº 4, 1999, págs. 628 y ss.

<sup>354</sup> Vid, USAID, *Fundamentos del Código penal paraguayo*, ed. especial, Asunción, 1998, págs. 94 y ss.

<sup>355</sup> En este sentido y pronunciándose críticamente, señala GUZMÁN DALBORA, J. L.: «El nuevo Código penal del Paraguay» *op. cit.*, pág. 660, “Esta disociación entre el país y sus leyes criminales resulta, en ocasiones, tan aguda que quienes admiramos a uno noble y valiente como sin dudas es el Paraguay, hemos de lamentar con ánimo contrito el olvido de las sabias frases que el sumo representante de sus letras Roa Bastos puso en labios de su terrible e inolvidable Supremo, ... si a toda costa se quiere hablar de alguien no sólo tiene

El Código penal paraguayo tipifica los delitos contra el medio ambiente siguiendo los delineamientos del cuerpo normativo penal germánico<sup>356</sup>. Esta similitud se observa cuando en ambos cuerpos normativos se concreta la protección autónoma de los elementos que componen las *bases naturales de la vida humana o del sistema natural*. Así, la tutela específica y no genérica, de cada elemento o sub-sistema que lo compone, *agua, aire, suelo, fauna y flora*, se estructura en cada tipo penal sobre una base ecocéntrica. Sin embargo, existen diferencias que pueden llevar a confusiones en la interpretación del CPP en cuanto a protección penal del medio ambiente se refiere.

Este cuerpo normativo se diferencia del StGB, en la nomenclatura que utiliza al encuadrar los tipos penales de protección ambiental en el *Título III, «Hechos punibles contra la seguridad de la vida y de la integridad física de las personas», Capítulo I «Hechos punibles contra las bases naturales de la vida humana»*, lo cual denota en el «título» una concepción antropocéntrica o

---

*uno que ponerse en su lugar: tiene que ser ese alguien. Únicamente el semejante puede escribir sobre el semejante...* A fin de cuentas, prosigue Guzmán Dalbora comparar el Código actual con el derogado, incluso reconociendo que este merecía ya jubilación completa, es una operación imposible, si es verdad que los haces de la luz, que colándose a través de los intersticios que dejan sus respectivos artículos, permiten intuir el espectro de valoraciones que inspiró a uno y otro, tienen una intensidad que los hace incompatibles, como si de dos países distintos se tratase. Quedamos, por ende, impedidos de formular un juicio sobre la contribución del joven texto a la evolución punitiva del Paraguay. Mas permítasenos la recomendación de que no se le considere entre los modelos legislativos que hay que seguir". Esta reflexión y principalmente lo que respecta a las dos últimas líneas, son una manifestación del análisis emergente del Congreso Internacional de Política Criminal y Reforma penal celebrada en Asunción los días 22, 23 y 24 de noviembre de 1995, pues el estudio profundo realizado por un grupo de juristas especialistas, invitados de diversas nacionalidades no fue considerado para la modificación del rumbo del Cuerpo normativo. Con lo dicho es claro, que las opiniones vertidas y las conclusiones sustentadas en el evento fue adverso al Proyecto del CPP, vid, RIVACOBÁ RIVACOBÁ, M.: «Consideraciones críticas de carácter general acerca del proyecto del Código penal para el Paraguay (1995)» en *Revista de Derecho penal y criminología*, N° 6, 1996. Igualmente podemos recordar la conferencia dada por Zaffaroni en el marco del curso de especialización en Derecho penal dictada en la Universidad Católica de Coronel Oviedo y llevada a cabo en fecha 22 de julio de 2002, para quien desde el contexto ideológico latinoamericano, es bueno y oportuno que el derecho penal observe otros programas políticos y técnicos desde una perspectiva valorativa instrumental, por lo cual, como lo manifestara con sus palabras refiriéndose a la doctrina germánica «los fines programáticos no deberían ser copiados, sino imitados».

---

<sup>356</sup> Véase los preceptos penales de protección del medio ambiente del CPP, en el Capítulo V de este trabajo.

intermedia del medio ambiente como bien jurídico, interpretación que se contraría con la exégesis derivada del contenido de los tipos penales estructurados para proteger de manera autónoma a los elementos naturales, a fin de mantener el *equilibrio de los mismos*. En cambio, en el epígrafe del StGB la nomenclatura utilizada es la de *Delitos contra el medio ambiente*, denominación que no se contradice con el contenido de sus respectivos tipos penales, donde se constata igualmente la protección autónoma de este bien jurídico de titularidad compartida, pero con una fusión de carácter antropocéntrico.

Ahora bien, también existen contradicciones en el StGB, y que a nuestro juicio, son valoradas aquí en función a la prioridad y delineamiento seguido en este trabajo. Por ello, se observa que en el Digesto penal germánico, el § 324.a) que protege de forma ecocéntrica-antropocéntrica el elemento suelo, sanciona penalmente a *quien produzca, permita introducir o libere sustancias en el suelo violando obligaciones de derecho administrativo*, e incrimina igualmente como delito en el numeral 1) toda conducta *apropiada para dañar la salud de las personas*. Descripción ésta que más bien suscita críticas, porque enseña en primer término, el tipo penal de referencia, configurado con un modelo de accesoriedad y total dependencia del Derecho penal al Derecho administrativo, donde se observa el nulo respeto al principio de taxatividad y accesoriedad. Y en segundo término, la afección de la salud de la persona no se describe como una agravante del tipo, sino como un elemento del tipo base de protección al suelo. Análoga interpretación también desprendemos del § 325 I, que protege el aire como elemento de la ecología, y sobre las cuales también recae una valoración crítica. Sin embargo, este cuerpo normativo germánico también denota características loables, que lo encontramos a nuestro entender en el § 330, pues se trata de un tipo penal autónomo que prevé los casos de *especial gravedad de un delito ambiental*, describiendo como elemento del tipo e incriminando la conducta que cause 1) *negligentemente la muerte o un grave daño para la salud de una persona*; 2) *peligro de muerte o de un grave daño para la salud de un gran número de personas*.



Si bien hemos calificado de loable la postura asumida por el legislador alemán a la hora de tipificar el § 330, donde describe los casos de *especial gravedad del delito ambiental*, se debe a que un país postindustrial, donde el hombre precisamente no vive o no depende directamente como modo de subsistencia, de la simbiosis existente entre *el homo y la natura*, valoró sin reducir el carácter colectivo y ecocéntrico del medio ambiente, los resultados o efectos colaterales que podrían ocasionar la lesión o puesta en peligro de este bien jurídico penal. De esta forma, consagra como agravante en los tipos penales de referencia las conductas que por su *idoneidad* pudieran ocasionar *grave daño a la salud de las personas o de un grupo de personas*, contenido que describe y manifiesta igualmente el carácter antropocéntrico en el contexto de la construcción ecocéntrica.

Siendo entonces este cuerpo normativo fuente del Código penal paraguayo, es criticable que las posturas asumidas en el Digesto germánico y que precisamente condicen con valoraciones que podrían provenir de una sociedad eminentemente agropecuaria como la paraguaya, no hayan sido consideradas ni emuladas por el legislador al momento de la elaboración y estudio del proyecto de Ley penal de 1997. Ya que ninguno de los tipos penales de protección a las *bases naturales de la vida humana*, no introduce descripciones explícitas que dan paso a la utilización de las reglas generales de concurso. Esto es, que prevean como una agravante la sanción penal a la conducta de contaminación de las bases naturales, que también afecten a la salud de las personas. Por lo cual se observa, una concepción más bien ecocéntrica en el Código penal paraguayo y ecocéntrica-antropocéntrica en el Código penal alemán.

En el marco de la doctrina paraguaya, no obstante, aún queda por determinar el alcance del medio ambiente como bien jurídico; si la protección de éste bien jurídico colectivo se caracteriza por la predominancia del modelo de *accesoriedad de actos o de las leyes administrativas*; por accesoriedad relativa o absoluta del Derecho penal respecto al *Derecho administrativo*, o en la autonomía del Derecho penal. Aunque al observar el StGB recordamos que la protección penal

del medio ambiente se caracteriza por una casi dependencia absoluta del Derecho penal a los actos administrativos.

## **5. Toma de postura**

Los diferentes conceptos que encierran la conceptualización de ambiente, ecología, recursos naturales y medio ambiente, aunque no siempre son consideradas en el marco del dogmatismo del Derecho positivo, representan sin embargo la fuente de los conceptos utilizados en el Derecho, y en este caso de los conceptos utilizados en el marco de los delitos contra el ambiente y la ecología. Existen no obstante posturas detractoras y abolicionistas que pretenden por una parte, prescindir del contenido meta penal de ambiente y ecología, y por otra parte, propugnar la exclusión del ambiente como bien jurídico protegido por el Derecho penal.

En cambio las posturas que afirman que es necesaria la remisión a conceptos extra penales relacionados con el ambiente, sostienen de hecho que es ineludible la intervención penal para concretar su protección en tiempos actuales, donde indefectiblemente la vorágine del postindustrialismo además de reflejar el desarrollo y avance tecnológico, se imbrica con el ambiente de manera que causa daños casi irreversibles, al punto que los costes y beneficios entran en colisión irreparables. Por ello, la recepción del ambiente como bien jurídico en el Derecho penal es acertada y absolutamente justificada, puesto que ha quedado demostrado que la intervención de las otras áreas del Derecho no son suficientes para concretar su protección.

De este modo la concepción de *ambiente* que tiene alcance real a todos al *sistema o las bases naturales*, es el *concepto intermedio*, que permite valorar las propiedades del agua, el aire, el suelo, así como la fauna y la flora, y eleva el *equilibrio de los sistemas naturales o la estabilidad las bases naturales de la vida humana*, como bien jurídico autónomo. En este, desde una arista, se interpreta que

subyace el sustrato material determinado por la unidad y entidad que recae en cada subsistema componente del sistema natural, y que permite la constatación de la afección en los objetos sobre el que recae una acción delictiva, lo cual facilita la valoración de la afección al bien jurídico que requiere de la producción de un resultado para la configuración del delito. En cambio, desde otra arista, y sobre la cual postulamos en este trabajo, se valora igualmente la entidad propia del contenido del bien jurídico medio ambiente, pero se constata su afección a través del *grave riesgo para el equilibrio de los sistemas naturales o la incolumidad de las bases naturales de la vida humana*. Para lo cual se requiere de la idoneidad de la conducta para que se constate la afección o puesta en peligro el bien jurídico protegido.

La opción sobre la concepción de ambiente, permite igualmente determinar la concepción del ambiente como bien jurídico. Así, si se optara por una concepción absolutamente antropocéntrica, se observará la estructuración de un tipo penal que despliega su protección en primer lugar sobre los bienes jurídicos individuales vida y salud, y condicionará la configuración del delito contra el ambiente a la pluriofensividad de bienes jurídicos. Valoración esta que se funda en la interpretación personalista del bien jurídico, y que se manifiesta en el campo de la protección penal al ambiente a través de la concepción antropocéntrica radical, que no reconoce la entidad y autonomía de aquellos bienes jurídicos que no responden al paradigma del Derecho penal liberal. Así lo dicho, el ambiente no es un bien jurídico con sustantividad propia, sino es un bien jurídico subordinado a la entidad de otros bienes jurídicos que responden efectivamente al Derecho penal nuclear, a los bienes jurídicos individuales.

Si se optara por una concepción antropocéntrica moderada del ambiente, se estaría igualmente ante una concepción, que si bien reconoce y legitima la protección de los bienes jurídicos colectivos en el Derecho penal, sin embargo los subroga a los bienes jurídicos individuales para concretar su protección. Razón por la que se los considera bienes jurídicos complementarios de los individuales o nuevas formas de protección de los bienes jurídicos del Derecho penal nuclear, que

son igualmente reconocidos como bienes jurídicos intermedios por no proporcionar autonomía al ambiente como bien jurídico. Puesto que no valora efectivamente la entidad, el sustrato que posee el ambiente como bien jurídico y finalmente lo funcionalista a los bienes jurídicos individuales.

La concepción *intermedia de ambiente*, no obstante, se entronca realmente con la concepción ecocéntrica, que a diferencia de la antropocéntrica, parte de la ciencia ecológica que describe al ambiente natural como realidad física. Valoración que es utilizada como fundamento de la tutela autónoma de la ecología, y que promueve la protección en función a su valor inherente, es decir, al valor de su propia existencia, que se encuentran contenidas en los elementos naturales de agua, aire y suelo. Estas interaccionan como unidad de subsistemas subordinadas al sistema natural, que están constituidos por los sistemas de factores bióticos (derivados de las plantas y de los animales) y factores abióticos (clima, lluvia, aire y ubicación geográfica). Sin embargo, esta consideración más bien radical del ecocentrismo, no es aplicado en el marco del Derecho penal, donde realmente se adecua la interpretación de un concepto *eclectico* que abarca las acepciones *antropocéntrica-ecocéntrica*, también conocida como *ecocéntrica moderada*. Esta, bajo la observancia substancial del principio de la dignidad humana, principio rector del Derecho penal, protege los subsistemas ecológicos subordinados para mantener el equilibrio de los sistemas.

El *eclecticismo* aquí abordado entre *ecocentrismo* y *antropocentrismo* permite entonces la construcción de un concepto que reconoce la protección determinada e independiente del ambiente como bien jurídico tutelado por el Derecho penal, por lo cual no se estará subordinando la protección del ambiente a la tutela de los bienes jurídicos individuales vida y salud, sino que se reconocerá la autonomía y entidad de los bienes ecológicos. Este reconocimiento lleva a valorar al ambiente como un bien jurídico colectivo, que se caracteriza porque su propia entidad material es imposible dividirla en partes, al igual que su concepto *real* y *jurídico*; así como también es imposible asignarlas en partes iguales a cada individuo, en razón a que su titularidad recae sobre toda la sociedad. Por ello, no

es acertado interpretar al ambiente como un bien jurídico intermedio, puesto que este concepto no reconoce la entidad propia y autónoma del ambiente como bien jurídico, y por ende de su titularidad compartida.

El discurso sobre el ambiente como bien jurídico, abordado en este capítulo, tiene precisamente como uno de sus objetivos reafirmar que el ambiente es indefectiblemente un bien jurídico colectivo cuya concepción permite que el Derecho penal reconozca legítima la protección de esta realidad social emergente del contexto postmoderno, pero que finalmente se convierten en un bien jurídico con entidad propia y autonomía para que el *ius puniendi* tenga alcance sobre él; sin que ello obste que existan otros bienes jurídicos colectivos sin entidad propia, o bienes jurídico colectivos propiamente dicho, que realmente son bienes jurídicos de carácter intermedio<sup>357</sup>.

El reconocimiento de las características del bien jurídico colectivo y en consecuencia de su interpretación como tal, no sólo posibilita que el Derecho penal asuma los nuevos retos emergentes de la realidad social, de la política criminal posmoderna, sino también que este instrumento de ultima *ratio* del sistema jurídico intervenga ante el grave detrimento al ambiente, cuya afectación se concreta de forma directa en el sustrato material de dicho bien jurídico colectivo y no en la de los bienes jurídicos individuales, e incide por ende sobre algún factor ambiental que produce el desequilibrio de los *sistemas naturales o del ecosistema*.

Si bien de la protección que el CPE despliega sobre el ambiente como bien jurídico, deriva una interpretación *ecocéntrica moderada*, que se constata con la descripción del *equilibrio de los sistemas naturales* como bien jurídico, se observa igualmente la utilización de conceptos como medio ambiente y recursos naturales, para enmarcar la protección de este bien jurídico de titularidad compartida. Conceptos estos cuyo significado es extraído fundamentalmente de áreas de conocimiento extra penal, conforme lo podemos constatar en el contenido de todo

---

<sup>357</sup> Como la protección penal del derecho de los trabajadores.

el discurso que sobre el tema ha pronunciado la doctrina española. La utilización de medio ambiente, denota una visión antropocéntrica moderada, que tiene alcance a la protección del ambiente natural que procura el desarrollo sustentable o desarrollo de la tecnología sin perjudicar al ambiente natural y preservando este para las generaciones futuras. En cambio, la utilización de recursos naturales se encuentra fundamentalmente vinculado a una concepción más limitada y restringida del ambiente natural, del que se puede deslindar una interpretación claramente economicista si se valora la potencialidad económica del uso de los recursos naturales, y ecocéntrica, si se concibe claramente a los medios naturales que conforman la ecología, como subsistemas contenidos en un *sistema natural*.

Así, son considerados subsistemas el agua, el aire y el suelo, subordinados en un sistema natural que debe mantenerse equilibrado para lograr su incolumidad. De allí que en el Art. 325 del Código penal español se observa una protección genérica y autónoma del medio ambiente como bien jurídico colectivo. Se constata una protección genérica porque en un sólo tipo penal encierra la protección de los diferentes subsistemas subordinados, que se manifiesta como el *equilibrio de los sistemas*, pues el tipo tiene por bien jurídico a los *sistemas naturales*, razón por la cual se precisa de la protección de su equilibrio para que la norma cumpla con su fin, puesto que el Derecho penal interviene para proteger el ambiente cuando existe un *grave riesgo* para el *equilibrio de los sistemas*. Protege por tanto de manera autónoma al bien jurídico ambiente, ya que no se necesita de *prima ratio* la lesión o puesta en peligro del bien jurídico individual vida y salud para la configuración del delito contra el ambiente. Sin embargo, la intervención del Derecho penal se realiza igualmente cuando la agravante del 325 *in-fine* entra en juego ante la pluriofensividad de los bienes jurídicos ambiente y salud.

### **5.1 Elementos meta-jurídicos que subyacen al bien jurídico *equilibrio de los sistemas naturales* del CPE**

¿Qué se entiende por *equilibrio de los sistemas naturales*? La respuesta a esta pregunta puede desentrañar el significado y alcance contenido en su

conceptuación. El concepto de *equilibrio de los sistemas naturales* tiene dos pilares fundamentales en los cuales se encuentra su significado. Por una parte, el pilar que abarca el estudio sobre la naturaleza como sistema, pero delimitada por los elementos naturales que la componen, agua, aire y suelo, que al interactuar son analizados desde la ciencia ecológica, porque permite observar la interrelación en conjunto, de los componentes naturales. Por otra parte, tenemos el pilar que se erige sobre la teoría general de los sistemas, que hace posible la integración de las ciencias naturales, de la ecología, con la teoría de los sistemas sociales. Esta tiene un carácter integrador donde lo determinante son las relaciones y los conjuntos que de ella emergen.

Ya BERTANLAFFY propone desde la base de la teoría de los sistemas, tres aspectos generales a tener en cuenta para su aplicación: a) ciencia de los sistemas; b) tecnología de los sistemas; y c) filosofía de los sistemas<sup>358</sup>. Precisamente el segundo aspecto, abarca el análisis sobre los problemas que surgen de la relación entre la tecnología y la sociedad, ya que su propia complejidad decanta en múltiples niveles que requieren control científico, como es la ecología. Este sistema en el que convergen precisamente la sociedad y la tecnología, sea como un sistema monista compuesto por dos elementos que se funden para intervenir sobre el sistema ecológico natural, o como un sistema binario indisolubles que no se fusionan, más al contrario se irrumpen, y precisan por ello de un control e informe multidisciplinario para procurar la estabilidad de la interrelación de los sistemas. En caso contrario, resulta dificultoso mantener el equilibrio en la interrelación de los sistemas, los que llegan a invadirse entre sí, si no existe certeza de la gravedad que pueden ocasionar los efectos de irrupción de la tecnología sobre los *sistemas naturales*.

En lo referente a la valoración de la naturaleza, en los últimos tiempos, ha sido la ecología la que ha tenido mayor influencia para fundamentar y delimitar su concepto y contenido, de manera a determinar el sistema natural como tal. No

---

<sup>358</sup> El precursor de esta teoría es BERTALANFFY, *Teoría general de los sistemas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1975, prefacio, XV.

obstante, la simbiosis existente entre el conocimiento científico y los trabajos empíricos realizados por el hombre, no sólo ha convertido a la ecología en una ciencia biológicamente científica, sino también la ha transformado en una ecología científica aplicable, en pro de la protección de los sistemas naturales y la vida silvestre. Para lo cual incorpora la valoración de factores antropológicos que permiten la investigación de hechos que generan resultados, y que ayudan de esa forma a prevenir el impacto lesivo y hasta si se quiere llamarlo negativo, del desarrollo económico-social sobre los sistemas naturales.

Ahora bien, el carácter económico social de la naturaleza subyace en el propio sistema natural, el que también puede ser definido como *ecosistema*. Este pertenece a una importante clase de sistemas que se caracterizan por estar constituidos por subsistemas reproducibles y no reproducibles, perteneciendo la fauna y flora al primero y el suelo, el agua, el aire al segundo. De esta forma, el concepto ecosistema proporciona un enlace con la teoría de sistemas, pues un sistema consiste en elementos idealmente separables pero en interacción con otros elementos, donde se manifiesta cierta convergencia de comportamientos que permite a cada elemento influenciar en las posibles variaciones de estado de los otros y por ende, afectar en la disminución del grado de libertad del que podrían gozar los elementos o subsistemas. De esta forma, el estado de los subsistemas que conforman el sistema natural, tienen relación y podrían afectar su estabilidad de manera autónoma o conjunta, estos es, como subsistema o sistema.

Es oportuno señalar, que la teoría general de los sistemas se erige sobre un concepto de sistema despojado de las peculiaridades propias de cada disciplina<sup>359</sup>, a fin de obtener la unificación de la ciencia. La teoría sistémica nace por la influencia del modelo del *equilibrio de los sistemas*, ya utilizado en el contexto del

---

<sup>359</sup> BERTALANFFY, L.: *Teoría general de los sistemas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1975, prefacio, XIV; el mismo, *Perspectivas en la teoría general de sistemas*, Alianza Editorial, Madrid, 1986, pág. 141.



siglo XVII como *balance of trade* o equilibrio del mercado internacional<sup>360</sup>. El concepto presupone una distinción entre estabilidad y perturbación, de tal manera que con el término de *equilibrio* se enfatiza el aspecto de la estabilidad. Así, cualquier perturbación en la balanza, conduce al desequilibrio y la noción de *equilibrio* conduce a pensar que aquel, se trata de una reacción de estados inestables en el sistema. Este debe volver a su estado anterior, o en su defecto a la creación de un nuevo estado de balance<sup>361</sup> para lograr el equilibrio. De esta forma, el equilibrio se traduce como la manifestación de un estado específico que deja percibir con claridad la relación entre estabilidad y perturbación.

La teoría de los sistemas se fue constituyendo en un «sistema de autoobservación, recursivo, circular, autopoietico», capaz de responder a planteamientos problemáticos que hoy se enuncian bajo la noción de postmodernismo<sup>362</sup>. Concepto este que engloba a varios sistemas que se caracterizan por responder a las sociedades post-industriales, en donde los elementos transformadores emergen en una realidad histórica, manifestada por el tipo de acción que la sociedad ejerce sobre sí misma<sup>363</sup>, es decir, por la que la sociedad se somete. Lo que refleja que en el postmodernismo subyace una sociedad postindustrial caracterizada por el movimiento y por el crecimiento económico, que incide sobre la vida privada, las sociedades locales, los géneros de vida, cuyo resultado se ve reflejado en la creciente movilidad geográfica y social, y por la difusión de publicidad de propagandas. Es un fenómeno que supedita al ser, al hombre, al individuo, a la sociedad, a todo el sistema micro y macroeconómico, en el que igualmente converge el sistema natural.

---

<sup>360</sup> LUHMANN, N.: *Sistemas sociales, lineamientos para una teoría general*, Editorial Anthropos, Barcelona, 1998, pág. 18. BERTALANFFY, *Teoría general de los sistemas*, op. cit., págs. 5 y ss.

<sup>361</sup> LUHMANN, N.: *Introducción a las teorías de los sistemas (Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrete)*, Universidad Iberoamericana, México D.F., 1996, pág. 46.

<sup>362</sup> LUHMANN, N.: op. ult., cit., pág. 60.

<sup>363</sup> TOURAINE, A.: *La sociedad post-industrial*, Editorial Ariel, Barcelona, 1973, págs. 5 y 6.

A este orden de cosas, donde se constata al *equilibrio* como fundamento de la teoría de los sistemas, entra igualmente a tallar el concepto de entorno como elemento participativo del sistema, pero no constitutivo del mismo. Si bien en todo análisis teórico sistémico se parte de la diferencia entre sistema y entorno, se afirma igualmente que los sistemas están estructuralmente orientados al entorno, y sin él no podrían existir. Por ello los sistemas se constituyen y se mantienen mediante la creación y la conservación de la diferencia con el entorno, y utilizan sus límites para regular dicha diferencia.<sup>364</sup> Así, el sistema natural no funciona de manera cerrada, sino más bien abierta con otros sistemas, al punto que su relación con el sistema económico se traduce en un eje determinante para su buen funcionamiento.

Por tanto, los elementos que subyacen al bien jurídico ambiente, definido en el Derecho penal español como *equilibrio de los sistemas naturales* se fundamenta en la naturaleza misma del sistema natural delimitado por el agua, suelo, aire, y en cuya interrelación se observa la influencia que pueden tener dichos subsistemas y el elemento económico social que interactúa como sistema en relación con el sistema natural. Este puede igualmente ser valorado como un ecosistema el que se encuentra constituido por diferentes sistemas físicos, de carácter no reproducible que deben permanecer estables para el buen funcionamiento de sus diferencias y sus convergencias, pues los límites físicos determinan la función que cada uno cumple para el mantenimiento de la estabilidad del *sistema natural*.

## **5.2 Concreción del *equilibrio de los sistemas naturales* como bien jurídico**

En la definición de bien jurídico ambiente, incorporada en el Código penal español se observa claramente la opción por una definición sistémica del ambiente, porque el concepto de *equilibrio de los sistemas naturales*, como lo señalamos, se

---

<sup>364</sup> LUHMANN, N.: *Sistemas sociales, lineamientos para una teoría general*, Editorial Anthropos, Barcelona, 1998, pág. 40.

erige sobre el término *equilibrio* que refiere el aspecto de la estabilidad, ya que precisamente cualquier perturbación en la balanza de un sistema conduce al *desequilibrio*, el que se manifiesta por la ausencia de estabilidad. De esta forma la noción de *equilibrio* refleja los estados estables de un sistema, y que en este ámbito se trata del *sistema natural* que se conforma por los subsistemas agua, suelo, aire. Lo que lleva a concluir que la afectación a esos subsistemas produce una reacción de inestabilidad respecto del nivelamiento en que el sistema se encontraba, y para llegar nuevamente al *equilibrio* se deberá crear un nuevo estado de balance.

El *equilibrio* «es la manifestación de un estado específico que deja percibir con claridad la relación entre estabilidad y perturbación»<sup>365</sup> dentro del sistema. De lo que se infiere que en el sistema natural el desequilibrio se produce por la afectación, por la perturbación de la estabilidad de unos de los subsistemas, sin embargo, esta afirmación encuentra sus variantes cuando se debe determinar: a) si realmente la afectación de uno de los subsistemas afecta a todo el sistema natural; o b) si sólo se manifiesta materialmente por las afecciones recaídas sobre un subsistema específico y que en su efecto puede afectar colateralmente a otro subsistema; y c) si la afección del subsistema tiene alcance al entorno del mismo.

A modo de ejemplo, tenemos el caso *Prestige*. El hundimiento del buque petrolero en costas gallegas afecta todo el subsistema acuático, que a su vez se encuentra relacionado con la fauna y flora acuática como subsistemas de su entorno. Por lo que se puede apreciar que el subsistema acuático y su entorno fueron afectados gravemente a través de un hecho lesivo contra el ambiente, entendido como sistema natural y conformado por sus subsistemas subordinados. Efectivamente el daño irreversible constatado sobre ese medio o subsistema, representa uno los casos más graves de lesión al ambiente, del que derivaron numerosas afecciones naturales, que en consecuencia dio inicio a acciones de carácter civil como administrativas y también las de carácter penal. La intervención del *ius puniendi* que desde un punto de vista político criminal no sólo

---

<sup>365</sup> LUHMANN, N.: *Introducción a las teorías de los sistemas (Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrete)*, Universidad Iberoamericana, México D.F., 1996, pág. 46.

se produjo por el *grave riesgo* al equilibrio de los sistemas naturales, sino por el resultado de lesión material en el substrato, pues la concreción de su afectación se constata en el subsistema acuático y en su relación directa con su entorno, que se encuentra conformado por otros subsistemas como fauna y flora. Con este ejemplo, estamos por tanto ante un caso, donde la afectación del *subsistema acuático* tiene alcance a su entorno. Sin embargo, cada sistema tiene un entorno que debe ser distinguido del mismo, lo que significa que se debe diferenciar la relación de un sistema con su entorno y la presencia de sistemas o subsistemas en el entorno de un sistema<sup>366</sup>. Por tanto, en este caso, el *desequilibrio del sistema natural* se produce por la afectación de la estabilidad de las propiedades del subsistema acuático y por la alteración de la estabilidad existente en su relación con otros subsistemas del entorno del subsistema acuático.

Si habláramos en cambio, de un desequilibrio que se manifiesta materialmente por las afecciones recaídas sobre un subsistema específico como es el aire y que en su efecto puede afectar colateralmente a otro subsistema que no se encuentra específicamente en su entorno atmosférico, pero si en el sistema natural, como son el agua y el suelo, podemos traer a colación casos suscitados en Paraguay, donde la contaminación por utilización de plaguicidas con alto grado de toxicidad<sup>367</sup> a través de métodos de aspersión, afecta a la composición de la biodiversidad del suelo, alterando su equilibrio, de manera que la recuperación de la estabilidad de dicho subsistema, difícilmente se recompondría por el efecto ecotoxicológico de los elementos químicos utilizados. Suele igualmente afectar al subsistema acuático como resultado de la pulverización aérea con elementos químicos que son considerados altamente tóxicos<sup>368</sup>. Por tanto, la manifestación material de *las afecciones recaídas sobre un subsistema específico y que afectan colateralmente a otro subsistema*, pueden desequilibrar integralmente al sistema

---

<sup>366</sup> SERRANO MORENO, J. L.: *Ecología y Derecho: principios de Derecho ambiental y ecología jurídica*, Editorial Comares, Granada, pág. 33.

<sup>367</sup> *The WHO Recommended classification of Pesticides by Hazard and Guidelines to classification*, op. cit., págs. 19 y ss.

<sup>368</sup> *The WHO Recommended classification of Pesticides by Hazard and Guidelines to classification*, op. cit., págs. 19 y ss.

*natural*, puesto que está comprobado que la contaminación por aspersion no sólo contamina el aire sino también la cualidad del agua y del suelo, sobre los que recaen los elementos químicos tóxicos.

Ahora bien, si este desequilibrio afectara igualmente a elementos integrantes del entorno del sistema natural, como son los individuos, *nos encontramos ante la tercera variante que permite determinar el desequilibrio de los sistemas naturales*. Esto quiere significar que la perturbación se manifiesta a través de la afección del subsistema y su alcance en el entorno del sistema natural, el que se puede manifestar a través de la afección de los individuos miembros de las generaciones presentes, sin descartar a las generaciones futuras. Sin embargo, la constante del sistema natural es la estabilidad presente de sus subsistemas, entendidas en este marco como agua, suelo, aire, cuyos estados, condicionan el equilibrio de los mismos y su relación con el individuo, como miembro del entorno del sistema natural. Este último se distingue de aquel por su alcance, pues el sistema natural abarca todo aquello que denota carácter renovable y no renovable, reproductividad y no reproductividad, y encuentra su límite en otros sistemas que se relacionan de manera estructural en el entorno, el que su vez permite la convergencia de aquellos y de los subsistemas, que son los que permiten el buen funcionamiento de los sistemas.

Esta última variante reúne a las dos primeras, pues la primera hace exclusiva referencia al buen funcionamiento del *sistema natural*, sobre el equilibrio de los subsistemas que en el subyacen, incluyendo la relación con sus entornos específicos. La segunda variante refiere igualmente al buen funcionamiento del sistema natural, pero se diferencia de la anterior en que la afección de un subsistema puede tener efecto sobre otro subsistema del sistema natural, y excluye por tanto el entorno específico. Sin embargo, la última variante, aunque haga igual referencia al buen funcionamiento del sistema natural sobre la base del equilibrio de los subsistemas, valora un elemento del entorno del sistema natural conforme a la relación existente entre uno y otro. El referido elemento recae sobre los individuos que conforman la sociedad, es decir sobre la colectividad que puede ser

afectada de manera colateral por la puesta en peligro del equilibrio de los sistemas naturales o la lesión del ambiente, conforme a la relación existente entre el sistema natural y su entorno. Sin embargo, el desequilibrio del sistema natural se produce como efecto de la afección a los subsistemas que lo componen y los medios utilizados para la contaminación o perturbación del equilibrio del sistema natural, son los que afectan a los elementos ubicados en el entorno, como son los individuos miembros de la sociedad.

De esta forma, queda deslindada la afección del sistema natural, de la afección de los miembros de una sociedad, pero no se puede obviar a la relación existente entre el sistema natural y su entorno, donde se establece al hombre, a éste, como miembro de la sociedad. Afirmación que lleva a valorar por tanto la existencia de pluriofensividad de bienes jurídicos en la perpetración de los delitos contra el ambiente. Esto lo constatamos con el CPE, de donde se colige claramente que se sanciona las formas de conductas contaminantes como son las emisiones y los vertidos, (independientemente de las radiaciones, extracciones, o excavaciones, aterramientos, ruidos, inyecciones o depósitos) y también se sanciona como agravante, tales conductas contaminantes que afecten a la salud de las personas.

No obstante se debe soslayar que la primera variante y la tercera se adecuan a la exegesis que derivan del Art. 325 del CPE vigente. Así, en la primera (*la afectación de uno de los subsistemas afecta a todo el sistema natural*), se observa preferentemente en la interacción de los sistemas agua y suelo. Cuando la contaminación del agua o de las aguas terrestres o subterráneas, llega a afectar las propiedades del suelo. Sin embargo, no siempre el desequilibrio o la afectación de un subsistema, afecta a los otros componentes del sistema natural. Por lo cual, el delito de contaminación ambiental llega a su concreción, con la afección de uno de los subsistemas naturales y no precisamente de todo el sistema natural.

Del mismo modo, en la tercera variante, (*la afección del subsistema tiene alcance al entorno del mismo*), se observa generalmente en la contaminación de la atmósfera y su vinculación con la salud de las personas; y aunque ésta última no es

requisito *sine quanon* para la configuración del tipo, en la práctica sin embargo se demuestra que la sanción a los delitos por contaminación atmosférica no se restringe al riesgo de grave perjuicio a este subsistema, sino al peligro potencial para la salud de las personas, principalmente cuanto de contaminación acústica se trata.

La segunda variante (*se manifiesta materialmente por las afecciones recaídas sobre un subsistema específico y que en su efecto puede afectar colateralmente a otro subsistema*), se adecuaría a la realidad paraguaya pero no así a su legislación penal, en razón a que los tipos penales protege de manera autónoma a cada elemento que componen las *bases naturales de la vida humana*, entendido como agua, aire, suelo, que a diferencia de la legislación penal española, no describe al ambiente con carácter unitario y sistémico, pues no lo interpreta como *sistemas naturales*, sino, como ya lo señaláramos, *bases naturales de la vida humana*.





**«Estimo conveniente para el sector ambiental la opción de un modelo penal que pueda denominarse como modelo de intervención equilibrado».  
(Morales Prats)**

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **CONFLUENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO PENAL EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE**

#### **I. Consideraciones previas**

Si bien el medio ambiente como objeto de estudio, interés y bien jurídico protegido, se caracteriza por su carácter multidisciplinar, porque en él confluyen diversas áreas (comprendan estas las ciencias naturales y ciencias sociales) para la concreción de su protección, se convierte fundamentalmente en el objeto de regulación del Derecho administrativo, puesto que la hegemonía de las regulaciones que permiten la preservación y conservación de los subsistemas naturales que componen el sistema natural, yace en la protección de *prima ratio* desplegada por el conjunto de normas de carácter administrativo. Esta concentración de la protección ambiental en el Derecho administrativo, no obsta a que el Derecho penal, caracterizado por ser la *ultima ratio* con la que cuenta el

sistema jurídico, para concretar la protección de los bienes jurídicos, no deba intervenir en la protección del ambiente<sup>369</sup>.

En este sentido, el Derecho positivo constitucional español en su Art. 45 consagra explícitamente el mandato de proteger administrativa y penalmente el ambiente, lo que determina la observancia del principio de legalidad de los delitos y de las penas, la valoración formal del rango de Ley orgánica requerida para legitimar la intervención del *ius puniendi* en la protección del medio ambiente, y la prohibición de la doble sanción u observancia del principio *non bis in idem*. Esta legitimación constitucional de la intervención administrativa y penal en la protección del referido bien jurídico de titularidad compartida, permite la necesaria confluencia entre dichas normas, porque ambos tipos de sanciones coexisten en la misma materia y conforman una protección global, complementándose y reforzándose mutuamente. Esta es la característica del Derecho penal español, en el que se observa un modelo penal relativamente dependiente del Derecho administrativo en la protección del ambiente.

Por tanto, ya no nos encontramos ante la interrogante respecto a la legitimidad o no, justificación o no, de la intervención del Derecho penal para asistir a la protección del medio ambiente, más bien nos hallamos ante los luces y sombras que caracterizan a la accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo, y su función en la protección del *equilibrio de las sistemas o bases naturales*. Consideración que nos sitúa fundamentalmente en la relación del

---

<sup>369</sup> No obstante en contra, la Escuela de Frankfurt, véase, HASSEMER, W.: *Persona, mundo y responsabilidad (Bases para un teoría de la imputación en derecho penal)*, (traducción al idioma español por Francisco Muñoz Conde y María Del Mar Díaz Pita), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 26 y 27. MÜLLER-TUCKFELD, J. Ch.: «Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente» en *La insostenible situación del Derecho penal*, Editorial Comares, Granada, 2000, págs. 510 y ss.

Derecho penal y el Derecho administrativo, y en la frontera, en la delimitación que deviene entre el *ius puniendi* y el Derecho administrativo sancionador<sup>370</sup>.

## **1. La relación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo en la protección del medio ambiente**

La constante vinculación del Derecho penal y el Derecho administrativo es la característica por antonomasia de la protección que el sistema jurídico despliega sobre el medio ambiente. De allí, que en la relación existente entre las referidas áreas del Derecho, encargadas de la protección, el control y la regulación de este interés y bien jurídico compartido, se observen igualmente una transformación propiciada por la institucionalización del contenido y sentido del *riesgo* en el marco de la sociedad postmoderna y tecnocrática.

En efecto, el Derecho penal como *última ratio* del sistema jurídico, y el Derecho administrativo como *prima ratio*, participan de la constante utilización y remisión a normas técnicas o estándares que los expertos elaboran<sup>371</sup> para ser consideradas como baremos que dan contenido, y establecen los límites de las normas administrativas. Estas a su vez, se convierten en elemento normativo del tipo penal, cuando este así lo requiere<sup>372</sup>, por medio de la técnica de Ley penal en

---

<sup>370</sup> Sobre el punto, DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: «La protección penal del medio ambiente como bien jurídico protegido» en Ortega Álvarez (dir.) *Lecciones de Derecho del Medio ambiente*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1998, pág. 467. MUÑOZ LORENTE, J.: *La nueva configuración del principio non bis in idem (Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal. Especial referencia al ámbito ambiental)*, Editorial Ecoiurus, Madrid, 2001, 73 al 82.

<sup>371</sup> ESTEVE PARDO, J.: *Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Editorial Ariel, Barcelona, 1999, pág. 22.

<sup>372</sup> Como ocurre con el tipo genérico 325 del CPE, que exige contravenir «Las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente». Igualmente encontramos estos requisitos en los tipos autónomos contenidos en los Arts. 197 del CPP «En violación de las disposiciones legales o de las decisiones administrativas de la autoridad competente, destinadas a la protección de las aguas»; Art. 198 «2º N.º 1. no se hayan cumplido las exigencias de la autoridad competente respecto a las instalaciones; 2. violado disposiciones legales sobre la preservación del aire; 3. se hayan excedido los

blanco<sup>373</sup>. No obstante, la relación e incidencia del Derecho administrativo sobre el Derecho penal es determinante, cuando son valoradas las autorizaciones administrativas como causa de exclusión de la ilicitud, en el hipotético caso que el autor de la conducta típica cuente con una autorización administrativa para la realización de actividades relacionadas con el ambiente. Puede igualmente ser considerada como una circunstancia agravante<sup>374</sup> la ausencia de la autorización administrativa que permitan el funcionamiento de establecimientos industriales y otras actividades relacionadas con el ambiente<sup>375</sup>.

Esta relación de incidencia del Derecho administrativo sobre el Derecho penal, constituye el denominado sistema de accesoriedad que rige a la protección del ambiente, donde el Derecho administrativo actúa como presupuesto de la intervención penal, considerando que ante las contravenciones en materia ambiental, al Derecho penal le correspondería aplicar criterios de agravamiento de

---

valores de emisión establecidos por la autoridad administrativa»; 199 «Violando las disposiciones legales o administrativas» referente a la protección de suelos.

<sup>373</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El principio de legalidad penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 142 a 145, la autora refiere a un sin número de sentencias del Tribunal Constitucional, que admiten que es conciliable con la Constitución la técnica de la remisión normativa en materia penal. En esta línea, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: *Introducción a la teoría jurídica del delito*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 23, 24 y 25. En línea contraria, BRANDARIZ GARCÍA, J. A / RAMOS VÁZQUEZ, J. A.: «Relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo» en Faraldo Cabana (Dir.) y Puente Aba (Coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*, Edición Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 91 a 140, quienes consideran inadmisibles la utilización de la técnica de ley penal en blanco, por considerarla incompatible con el principio de legalidad.

<sup>374</sup> A modo de ejemplo tenemos el contenido del Art. 326 del CPE, «a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización; b) que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades; c) que se haya falseado y ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma».

<sup>375</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo» en *Revista del Poder Judicial*, N° 67, 2002, págs. 100 y ss.

esas conductas constitutivas de infracción administrativa, que ameritan por tanto recibir sanción penal<sup>376</sup>.

Es por ello, que el propio concepto de ecosfera, que fundamenta igualmente al concepto de ambiente desde una postura ecocéntrica moderada, y su constante colisión con la denominada tecnosfera<sup>377</sup>, conduce a que el Derecho penal de carácter estático recurra a un Derecho administrativo de carácter más dinámico, para mantener la protección del ambiente, al tiempo que el desarrollo post-industrial pudiera afectar gravemente a los elementos que conforman el sistema ecológico. Por tanto resulta inexorable que las leyes penales protectoras del ambiente, deban necesariamente referirse a las autorizaciones y prohibiciones administrativas, a los límites y pautas reglamentarias de los vertidos y emisiones, por medio de la utilización de la Ley penal en blanco<sup>378</sup>, que técnicamente se manifiesta en los tipos penales al cumplimentar la norma incompleta.

### **1.1 Carácter accesorio del Derecho penal ambiental**

Si bien los estados han incorporado a sus ordenamientos jurídicos normas cuya finalidad explícita es preservar, conservar e impedir agresiones contra el ambiente, han propiciado del mismo modo el surgimiento del llamado Derecho ambiental. Por tanto, podríamos encuadrar a la sanción administrativa y penal como elementos constitutivos del Derecho ambiental, así como podríamos abordar la protección del ambiente en el contexto administrativo y penal, proponiendo de esta forma dos modelos en la construcción de la protección del ambiente. Así,

---

<sup>376</sup> ESTEVE PARDO, J.: «Protección penal y accesoriedad administrativa en la nueva regulación para la protección del medio ambiente», en Berberoff (Dir.) *Incidencia medioambiental y Derecho sancionador*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pág. 122.

<sup>377</sup> CAMMONER, B.: *En paz con el planeta*, Editorial Crítica, Barcelona, 1992, pág. 18.

<sup>378</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «Alternativas de la protección ambiental» en *Cuadernos de Política criminal*, Universidad Complutense de Madrid, Instituto de criminología, Madrid, 1983, pág. 146.

según sea el modelo adoptado por la política jurídica general para orientar la protección del medio ambiente, se influirá y determinará en la interpretación de las normas jurídicas<sup>379</sup>.

No obstante, en los modelos asumidos por España y Paraguay encontramos la protección penal del ambiente dentro de los respectivos Códigos penales, y la protección administrativa ambiental en un sin número de leyes dispersas y casuísticas, que actúan previamente a la intervención del *ius puniendi*, conformándose de esta forma la denominada accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo en la concreción de la protección del ambiente. En este sistema de accesoriedad es fundamental que se respeten los principios de subsidiariedad y mínima intervención, para que en el momento de la aplicación de las normas no se produzca la colisión de normas sancionadoras, sino más bien se manifiesten de manera armónica y eficaz en el momento de su aplicación.

Es por ello el parecer de un sector importante de la doctrina<sup>380</sup>, que la confluencia entre el Derecho penal y el Derecho administrativo en la

---

<sup>379</sup> FORDILLO FERRÉ, J. L.: «Del Derecho ambiental a la ecologización del Derecho» en Capella Hernández (Coord.) *Transformaciones del Derecho en la Mundialización*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, págs. 309 y 310.

<sup>380</sup> Entre otros, PRATS CANUT, J. M.: «Observaciones críticas sobre la configuración del delito ecológico en el proyecto de Código penal de 1980» en *Estudios jurídicos en honor al Prof. Octavio Pérez de Vitoria*, Editorial Bosch, Barcelona, 1984, págs. 751 y 752; MORALES PRATS, F.: «La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: Ley penal en blanco y concepto de peligro» en Valle Muñiz (Coord.), *La protección jurídica del medio ambiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997, págs. 237 a 239; TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras» en *Estudios penales y criminológicos*, XIX, Universidad Santiago de Compostela, 1996, págs. 300, 304 y ss. DE LA MATA BARRANCO, N. J.: «Configuración como Ley penal en blanco de los delitos contra el medio ambiente» en *Estudios jurídicos (en memoria del profesor Dr. D. Ramón Casabó Ruiz)*, primer volumen, Universidad de Valencia, 1997, págs. 577 y ss; el mismo, «La figura de la autorización en la lesión de bienes jurídicos penales de carácter supraindividual» en López Barja de Quiroga/ Zugaldía Espinar, *Dogmática y Ley penal, Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Madrid: Instituto universitario de investigación Ortega y Gasset: Marcial Pons, 2004, págs. 483 a 504. MUÑOZ LORENTE, J.: *La nueva configuración del principio non bis in idem (Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal. Especial referencia al ámbito ambiental)* Cuadernos profesionales de gestión ambiental, Editorial Ecoiurus, Madrid, 2001, págs. 76 a 79; MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: *Medio ambiente y funcionarios*

estructuración de los tipos penales, permite la intervención penal a una realidad de constante variación: *las bases o sistemas naturales*. El legislador introduce el ambiente como uno de los nuevos bienes jurídicos, sin que los mismos obstruyan la unidad del ordenamiento jurídico y permitan así un sistema ordenado y global. A pesar de ello, esta dependencia o accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo es valorada como un problema principal en los delitos contra el ambiente. Así, se deja entrever dicha conflictividad al concebir el plan o función administrativa como bien jurídico protegido, puesto que de esta manera el injusto penal se configuraría con el incumplimiento de las normas administrativas y se acabaría sancionando penalmente la inobservancia de normas meramente organizativas y no la realización de hechos socialmente dañosos y lesivos<sup>381</sup>.

Por tanto, es latente la problemática para determinar cuándo nos encontramos ante un injusto administrativo y cuando ante un injusto penal, considerando la confluencia entre del Derecho penal y el Derecho administrativo. Esta concurrencia se manifiesta a través de la *accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo*, en diferentes formas. De estas se infiere si el legislador se ha decantado por una *absoluta autonomía* del Derecho penal respecto al Derecho administrativo, por una *autonomía y dependencia relativa* o por una *absoluta dependencia* del Derecho penal hacia el Derecho administrativo.

Estos tres modelos<sup>382</sup>, nos llevan a reflexionar sobre el conflicto existente en la confluencia de las normas administrativa y penal, que se manifiestan en el

---

*públicos*, Editorial Bosch, Barcelona, 2000, págs. 126 y ss.; ALENZA GARCÍA, J. F.: «Las sanciones administrativas y penales en materia ambiental: Funciones y problemas de articulación» en Corcoy Bidasolo (dir) *Derecho penal de la empresa*, Universidad de Navarra, 2002, págs. 601 a 607.

<sup>381</sup> HUERTA TOCILDO, S.: «Principios básicos del Derecho penal y Art. 325 del Código penal», en *Revista penal* N<sup>º</sup> 8, Editorial Praxis, Barcelona, 2001, pág. 39; ALASTUEY DOBON, M. C.: *El delito de contaminación ambiental*, (Artículos 325.1 del Código penal), *op. cit.*, pág. 45.

<sup>382</sup> Son propuestos originalmente en la doctrina alemana. HEINE, G.: «Accesoriedad Administrativa en el Derecho penal del medio ambiente» en *ADDP*, 1993, págs. 293 y ss. Siguiendo al referido autor en la doctrina española, GÓMEZ RIVERO, C.: *El régimen de*

momento de relacionar la tipificación penal y las disposiciones administrativas. Estas tienen importantes consecuencias en el plano aplicativo; influyen a la hora de determinar cuál es el bien jurídico protegido por la norma (el plan administrativo o el medio ambiente propiamente dicho), y al momento de valorar la ausencia o la presencia viciada de una autorización administrativa, que como elemento normativo del tipo cumplimenta el injusto penal, y puede determinar su alcance y efecto en el plano de la tipicidad o en el de la antijuricidad. Del mismo modo, según sea la configuración del tipo y su relación con las normas administrativas, se verifica si la norma penal en blanco se estructura sobre la accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo o sobre la accesoriedad del Derecho penal a los actos administrativos.

### **1.1.1 Arquetipo penal autónomo o independiente del Derecho administrativo en la protección del medio ambiente**

Este modelo en la protección del ambiente es excepcionalmente utilizado en los ordenamientos, puesto que la mayoría de las legislaciones que han optado por desplegar la protección penal del ambiente se decantan por la utilización de la técnica de la accesoriedad relativa del Derecho penal al Derecho administrativo. No obstante, las legislaciones optan igualmente en algunos apartados por la utilización del modelo penal autónomo o independiente del Derecho administrativo en la protección del ambiente. Contexto en que el Derecho penal tipifica las conductas merecedoras de sanción porque atentan de manera grave

---

*autorizaciones en los delitos relativos a la protección del medio ambiente y ordenación del territorio*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 17 a 19, sin embargo la autora utiliza algunos matices diferentes en los conceptos de accesoriedad, puesto que distingue entre *accesoriedad extrema o accesoriedad limitada*. El primer modelo supone la incriminación indiferenciada de conductas que contravienen la normativa en el marco seleccionado por el legislador (corresponde a la denominada accesoriedad absoluta del Derecho penal al Derecho administrativo). El segundo modelo, funcionaliza la intervención penal conforme a específicos criterios selectivos, ciñendo el ámbito de conductas penalmente relevantes a los casos en que más allá de la infracción reglamentaria, concurren circunstancias que la diferencien del mero ilícito administrativo. También sobre las distintas modalidades véase, MENDOZA CALDERÓN, S.: «Protección del medio ambiente en Alemania, Italia, Francia y España: estudio de Derecho penal comparado» en Martos Núñez (Dir.) *Derecho penal ambiental*, Ediciones Exlibris, Madrid, 2006, págs. 246 y ss.



contra el ambiente sin valorar la previa regulación administrativa y las contravenciones que son consideradas constitutivas de infracción. Obviándose de esta forma la relación entre las tipificaciones establecidas en el Derecho penal y las que contienen la normativa administrativa.

Así, al hablar de un *modelo autónomo o independiente de Derecho penal en la protección del medio ambiente* estamos haciendo alusión a una tutela penal en cuyos preceptos normativos (casi en su totalidad) describen la conducta que se estima digna de sanción, pero sin remisión alguna a conceptos administrativos (como es el caso del Art. 328.1 del Código penal español, los Arts. 201 y 202 del Código penal paraguayo y el § 330 a I del StGB)<sup>383</sup>. Con lo cual, el derecho penal

---

<sup>383</sup> En cuanto al **Art. 328.1 del CPE**, se debe señalar que la doctrina penal española debate entre el reconocimiento del tipo penal de referencia, como un tipo privilegiado o un tipo penal autónomo. Sobre este punto véase, MUÑOZ LORENTE, J. / BAUCCELLS LLADÓS, J. / FARALDO CABANA, P.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, Arts. 325, 327, 328, 329 y 339» en Álvarez García/González Cussac (Dir.), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 391. Si bien los artículos del Código penal paraguayo, señalados, no tienen por bien jurídico el agua, el suelo y la atmósfera, protegidas en los Arts. 197, 198 y 199 respectivamente, se encuentran no obstante ubicadas en el *Capítulo I de los Hechos punibles contra las bases naturales*:

**Artículo 201.-** Ingreso de sustancias nocivas en el territorio nacional

1º El que en el territorio nacional:

1. ingresara residuos o desechos peligrosos o basuras tóxicas o radioactivas; o
  2. recibiera, depositara, utilizara o distribuyera dichas sustancias,
- será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2º En estos casos, será castigada también la tentativa.

3º Cuando el autor actuara con la intención de enriquecerse, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años.

**Artículo 202.-** Perjuicio a reservas naturales

1º El que dentro de una reserva natural, un parque nacional u otras zonas de igual protección, mediante:

1. explotación minera;
2. excavaciones o amontonamientos;
3. alteración del hidro-sistema;
4. desecación de humedales;
5. tala de bosques; o
6. incendio,

perjudicara la conservación de partes esenciales de dichos lugares, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

2º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con multa.

El StGB § 330 a I. Quien extienda o libere sustancias que contienen venenos, o que puedan producirlos, y, así, cause el peligro de muerte o de un grave daño para la salud de una

regulará de forma independiente la protección del bien jurídico ambiente, atendiendo a los ataques más graves, y obviará por tanto la utilización de la técnica de la Ley penal en blanco, considerada imprescindible para la remisión del Derecho penal a las normas y los actos administrativos. Como se podrá igualmente obviar la incorporación de los conceptos administrativos al tipo penal.

En esta línea, encontramos a MESTRE<sup>384</sup>, quien considera claramente que deben ser excluidos del Código penal los preceptos que se estructuran con la denominada accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo, pues estas requieren de la utilización de la técnica de la Ley penal en blanco, la que a su criterio debería ser sustituida por considerarla inconstitucional en razón del principio de legalidad. Además, en esta línea se sostiene que los intereses sociales como el ambiente reciben suficiente tutela a través de las medidas sancionadoras administrativas, razón que no justifica la intervención del Derecho penal para su protección. Siguiendo a este autor, encontramos a MOREU CARBONELL, para quien la configuración de los tipos penales que contienen las conductas más graves dignas de protección penal no deberán remitirse ni tener interferencias del Derecho administrativo<sup>385</sup>. En su defecto, se deberá superar la naturaleza subsidiaria del Derecho penal y limitarse sólo al Derecho administrativo sancionador.

---

persona, o el peligro de un grave daño para la salud de un gran número de personas, será castigado con pena de privación de libertad de seis meses a diez años. II. La tentativa será punible. III. El que cause el peligro en los casos del apartado I negligentemente será castigado con pena de privación de libertad de hasta cinco años o con multa. IV. El que actúe en los casos del apartado I negligentemente y cause así el peligro será castigado con pena de privación de libertad de hasta tres años o con multa.

---

<sup>384</sup> MESTRE DELGADO, E.: «Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal» en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1988, págs. 516 y ss. En esta línea entre otros, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: *Sobre el principio de legalidad*, pág. 264; BRANDARIZ GARCÍA, J. A/ RAMOS VÁZQUEZ, J. A.: «Relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo» en Faraldo Cabana (Dir.) y Puente Aba (Coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*, op. cit., págs. 91 a 140.

<sup>385</sup> Sobre la protección penal autónoma del medio ambiente, MOREU CARBONELL, E.: «Relaciones entre el Derecho administrativo y el Derecho penal en la protección del medio ambiente» en *Revista española de Derecho administrativo*, N° 87, 1997, págs. 402 y 403.

Esta corriente fundamentada en que la utilización de los actos y leyes administrativas en los tipos penales no contribuye a la eficacia de las normas penales, es igualmente propugnada en la doctrina alemana por SCHÜNNEMANN<sup>386</sup>, para quien la consolidación de la eficacia de la norma penal se dará a través de soluciones que no vinculen tan radicalmente al Derecho penal con las prescripciones impuestas por la autoridad administrativa. Esto es a través del modelo de accesoriedad de acto, que predomina en el Derecho penal germano. No obstante, RODRÍGUEZ DEVESA en la doctrina española ya se manifestaba sobre la confluencia entre las normas administrativas y penales. Para el autor, las sanciones penales tendrían efecto sólo si se independizan de todo precepto administrativo o civil y se abocan a recoger los casos más graves, procurando de esta manera que el Derecho penal actúe con su propia capacidad de valoración, independiente de cualquier decisión adoptada en el ámbito administrativo<sup>387</sup>.

En el contexto jurídico actual, en cambio, el legislador intenta conectar la regulación penal y la regulación administrativa, a fin de que la introducción de los nuevos bienes jurídicos o de nuevo cuño no obstruyan la unidad del ordenamiento jurídico, y permitan así un sistema ordenado y global. Por ello, el modelo predominante es el de accesoriedad relativa (del Derecho penal al administrativo), que permite la intervención penal en una realidad de constante variación como es el ambiente, a través de la utilización de la Ley penal en blanco. Técnica que para un sector importante de la doctrina podría afectar al mandato de reserva de ley<sup>388</sup>.

---

<sup>386</sup> SCHÜNNEMANN, B.: «Sobre la Dogmática y la política criminal del Derecho penal del medio ambiente», *op. cit.*, págs. 206 y ss. Igualmente, véase HAINE, G.: «Derecho penal del medio ambiente. Especial referencia al Derecho penal» en *Cuadernos de Política criminal*, Nº 61, Instituto de criminología, Universidad Complutense de Madrid, 1997, pág. 59.

<sup>387</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. / SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho penal, parte general op. cit.*, pág. 1112.

<sup>388</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. / ARROYO ZAPATERO, L. / GARCÍA RIVAS, N. / FERRÉ OLIVÉ, J. C. / SERRANO PIEDECASAS, J. R.: *Lecciones de Derecho penal, parte general*, Editorial Praxis, Barcelona, 1999, pág. 48. COBO DEL ROSAL, M/ BOIX REIG, F. J.: «Garantías constitucionales del Derecho sancionador» *Comentarios a la legislación penal*, Editorial Edersa, Madrid, 1982, pág. 169. MESTRE DELGADO, E.: «Límites constitucionales

Precisamente la fundamentada oposición a la utilización de la Ley penal en blanco, pero admitida por otro sector importante de la doctrina<sup>389</sup>, es la originadora de la postura que aboga por un Derecho penal autónomo, cuyo objetivo se traduce en la erradicación de la accesoriedad del Derecho penal, al Derecho administrativo como al acto administrativo, para evitar caer en la mera sanción penal a la desobediencia administrativa y, en consecuencia, en la recepción de la política administrativa como bien jurídico penal.

Por esta razón, se habla de la simple ineficacia del Derecho penal para concretar la protección del medio ambiente, y se postula por un Derecho penal autónomo que se acerca a la exclusión del medio ambiente como bien jurídico penal y la admisión exclusivamente a aquellos bienes jurídicos que constituyen el Derecho penal nuclear<sup>390</sup>. Así, en el caso del bien jurídico colectivo ambiente sería

---

de las remisiones normativas en materia penal» *op. cit.*, págs. 514 y ss. En la doctrina alemana TIEDEMANN, K.: «El derecho penal alemán del ambiente: cuestiones dogmáticas novedosas» *op. cit.*, pág. 176.

<sup>389</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal del medio ambiente en el Nuevo Código Penal español» en *Estudios penales y criminológicos*, XIX, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1996, págs. 304 y ss. MIR PUIG, S.: *Derecho penal, parte general*, (4ta. Edición), Editorial PPU, Barcelona, 1996, págs. 150 y 160; a favor de esta técnica MORALES PRATS, F.: «La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: Ley penal en blanco y concepto de peligro» *op. cit.*, págs. 233 y ss.; DE LA MATA BARRANCO, N. J.: *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa. Tratamiento de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*, Editorial Cedecs, Barcelona, 1996, pág. 70. Entre otros, en contra de esta postura, BRANDARIZ GARCÍA, J. A/ RAMOS VÁZQUEZ, J. A.: «Relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo» en Faraldo Cabana (Dir.) y Puente Aba (Coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*, *op. cit.*, págs. 91 a 140.

<sup>390</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>: *La expansión del derecho penal*, *op. cit.*, págs. 122 y ss.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: «Relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador ¿Hacia una Administrativización del Derecho penal o una penalización del Derecho Administrativo sancionador?», *op. cit.*, pág. 1429, en este sentido señala la autora que en la actualidad las figuras que resultan más problemáticas en su legitimidad como ser los delitos contra los trabajadores, contra la Hacienda pública, societarios, contra el medio ambiente, han pasado a ser el foco en la discusión referente a si los mismos deben ser considerados injustos penales o injustos administrativos. No obstante, la autora propone mantener el núcleo duro del Derecho penal, esto es optar por la intervención penal ante los ataques contra bienes jurídicos que indefectiblemente pertenecen al Derecho penal nuclear (vida, libertad sexual, patrimonio etc.) y los de nuevos bienes jurídicos (por ej. el ambiente) encuadrarlos en el marco del Derecho administrativo sancionador.

aislado del Derecho penal y pasaría a formar parte de los bienes jurídicos cuya protección será encargada a un Derecho penal de la intervención<sup>391</sup>, o se mantendría en el marco de un Derecho penal de tercera velocidad<sup>392</sup>.

En cuanto al primero, es el modelo que propugnado por la Escuela de Frankfurt, que pretende la abolición del Derecho penal ambiental. En lo referente al segundo modelo, con diferencia al primero, es propugnado en la doctrina penal española, por SILVA SÁNCHEZ<sup>393</sup>, para quien la protección penal del ambiente además de ser un ejemplo de «Administrativización del derecho penal», introduce nuevos tipos penales que responden a un proceso de penalización o incriminación de conductas que son consideradas peligrosas en violación de los preceptos Administrativos. Los planteamientos de este importante sector doctrinal se manifiestan a favor de la intervención de un Derecho penal más flexible, para concretar la protección de los intereses colectivos y específicamente del ambiente. Por tanto aquí, cabría preguntarse si la sanción aplicada a través de este modelo de Derecho penal más flexible, que consiste en la aplicación de sanción pecuniaria<sup>394</sup>,

---

<sup>391</sup> Propuesta de la Escuela de Frankfurt, véase ampliamente en HASSEMER, W.: *Persona mundo y responsabilidad (bases para una teoría de la imputación en derecho penal)*, op. cit., págs. 10 y ss.

<sup>392</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>: *La expansión del derecho penal*, op. cit., págs. 163y ss

<sup>393</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>: op. ult. cit., págs. 121 y ss. En esta línea, MENDOZA BUERGO, B.: *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Editorial Civitas, Madrid, 2001, págs. 25 y ss. En línea contraria, MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: *Medio ambiente y funcionario público* op. cit., pág. 123, quien se pronuncia en contra de estas posturas radicales; igualmente en esta línea DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: «Nueva política criminal en España», ponencia llevada a cabo en el marco del curso *Derecho penal y sociedad*, Universidad Internacional de Andalucía, Agosto, 2004, quien se ha manifestado en contra de las posturas que propugnan por excluir del Derecho penal a los denominado nuevos bienes jurídicos, que no son otros que los bienes jurídicos colectivos o de titularidad compartida. Asimismo ha manifestado, que en la doctrina española las corrientes propugnadas por SILVA SÁNCHEZ y MENDOZA BUERGO han producido un efecto confuso respecto al nuevo y viejo Derecho de penal, de que lo nuevo no encaja con lo viejo; así, estaríamos cayendo en la resistencia o en la omisión de la función principal del Derecho penal cual es la protección de bienes jurídicos y en este caso de los bienes jurídicos de nuevo cuño, como es el ambiente.

<sup>394</sup> Ibídem. En esta línea, MENDOZA BUERGO, B.: *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Editorial Civitas, Madrid, 2001, págs. 25 y ss. Tal vez las opiniones de estos autores hayan consolidado la concepción dentro de la doctrina española, que lo nuevo no encuadra con lo viejo; en otras palabras, las nuevas conductas incriminadas y la protección de los nuevos

tendría mayor efecto que la sanción proveniente de los fines preventivo-generales de la pena. Ya que nos encontramos ante una postura considerablemente complaciente con los intereses de los directivos, puesto que ellos, con la aplicación de un Derecho penal flexible sólo serían objeto de una sanción pecuniaria, que finalmente corre por cuenta de la empresa.

Ahora bien, siguiendo en la línea de la autonomía del Derecho penal en la protección del medio ambiente, como ya señalamos, ésta no responde a la postura mayoritaria de la doctrina penal española. Principalmente porque se considera dificultosa la caracterización y tipificación del delito ambiental en el estrecho margen del Código penal, pues las conductas que se consideran constitutivas de delito son generalmente aquellas que transgreden límites cuantitativos establecidos en el Derecho administrativo<sup>395</sup>. Del mismo modo, la crítica se sustenta en que el Derecho penal precisa de conceptos que el Derecho administrativo ha incorporado a su contexto, con la previa valoración y contribución de los técnicos especialistas que conocen las dimensiones físicas y científicas, de los diferentes sub-sistemas que conforman el sistema ecológico (agua, suelo, atmósfera, flora y fauna).

La oposición radica, igualmente, en que esta opción podría ocasionar la ruptura del Ordenamiento o posible contradicción entre las dos ramas del Derecho Sancionador, con lo cual se podría llegar a tipificar ciertas conductas como constitutivas de delitos, sin que estas sean valoradas o no reciban ningún tipo de sanción en el Derecho administrativo. Como podrían igualmente darse a la inversa,

---

bienes jurídicos no pueden ser reguladas desde el Derecho penal nuclear. GARCÍA PABLOS, A.: «Tendencia del actual Derecho penal», en *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2000, 58.

<sup>395</sup> PARDO BUENDÍA, M.: «Protección penal y accesoriadad administrativa en la nueva regulación para la protección del medio ambiente», en Berberoff (Dir.) *Incidencia medioambiental y Derecho sancionador*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, págs. 123 y 124, la autora se pronuncia en contra de la protección penal autónoma del medio ambiente.

que conductas graves sancionadas por el Derecho administrativo no sean valoradas como merecedoras de sanción en marco del Derecho penal.

La valoración fundamental que sustenta el rechazo a un Derecho penal autónomo e independiente en la protección del ambiente se encuentra en el propio contexto de la sociedad postmoderna, caracterizado por el desarrollo industrial, energético y tecnológico, que por su propia naturaleza generan continuamente nuevas modalidades de agresión contra el ambiente. Estas actividades pueden como primera *ratio*, ser reguladas por el Derecho administrativo de control y gestión, al igual que puede ser tutelado como interés a través del Derecho administrativo sancionador. No obstante, existen conductas sobre las que no tiene alcance el Derecho administrativo sancionador y debe por tanto propiciar la intervención del Derecho penal para sancionar a conductas merecedoras de una fuerte reacción por la gravedad que estas revisten. Se precisa, por tanto, de un sistema protector sancionador unitario que permita la eficiente protección del ambiente<sup>396</sup> a través de su valoración interdisciplinar y la concepción global de la tutela penal, como la *última ratio* del sistema jurídico.

Si bien pudiéramos finalizar este apartado de posturas doctrinales, no podemos obviar que el presente trabajo aborda legislaciones de dos países, España y Paraguay, caracterizadas por la opción de incorporar la protección penal del ambiente en sus respectivos Códigos penales, de los cuales se infiere claramente la institucionalización de la *accesoriedad del Derecho penal al Derecho y a los actos administrativos*, respectivamente. Sin embargo, el Derecho administrativo en estos dos ordenamientos no logra la misma eficacia y eficiencia, porque el propio contexto histórico, político, jurídico y económico los determina. Así, España, en el

---

<sup>396</sup> GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: «El principio de intervención mínima del Derecho penal en el ámbito de las infracciones ambientales. Relaciones entre el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho penal en la protección del ambiente», en *Revista Derecho y Medio ambiente*, Vol. I, Nº 0. oct./dic., 1999, págs. 20 y 26. LONGÁS LAFUENTE, A.: «Procedimiento sancionador en materia de medio ambiente urbano: reflexiones tendientes a una unidad» en *Ordenación del territorio y Medio ambiente*, II Congreso mundial Vasco, Oñati, 1988, pág. 315.

último trienio ha logrado gran desarrollo ante la necesaria y obligada gestión, control y aplicación del Derecho administrativo que se ve igualmente fortalecido por las propias orientaciones y mandatos provenientes de la Unión Europea. Contrariamente, Paraguay, tiene la tarea pendiente de avanzar hacia un Derecho administrativo eficiente, que pueda tener alcance a la gestión y control necesarios para el buen funcionamiento del Estado de Derecho, en donde la sociedad tiene derecho a que los intereses sociales sean igualmente tutelados y aquél, la obligación de responder a través del Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal. En tanto el Derecho administrativo no alcance el desarrollo eficientemente deseable, que permita incorporar en su marco jurídico elementos claros que sirvan de conexión con el Derecho penal, no se podrá concretar la institucionalización de un modelo deseable de *accesoriedad* (relativa) que facilita la adecuación de los tipos penales a la dinámica que caracteriza al medio ambiente como bien jurídico<sup>397</sup>.

---

<sup>397</sup> Sobre este punto véase a DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «La ley alemana de reforma del Código penal para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente» en *Cuadernos de Política Criminal*, 1982, págs. 660 y 661, el autor propone la utilización del modelo de los «valores límites independientes de disposiciones administrativas, cuya lesión o puesta en peligro en razón de su importancia serían sancionadas penalmente», dejando entrever la propuesta de la configuración de delito contra el medio ambiente, como un delito abstracto puro que no condice con un Derecho penal de *ultima ratio*. El mismo, «Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental» *Revista penal*, 1999, págs. 38 y 39, en este trabajo de investigación, el autor postula por un Derecho penal relativamente accesorio del Derecho administrativo, fundamentado en un modelo de los valores límites que debe ser desarrollado en el marco del propio Derecho administrativo, como un referente claro que puede servir de conexión con el Derecho penal. En esta línea en la doctrina alemana véase a HEINE, G.: «Derecho penal del medio ambiente. Especial referencia al Derecho penal» *op. cit.*, pág. 59. También en contra de la propuesta de un Derecho penal autónomo en la protección del medio ambiente, GONZÁLEZ GUITIÁN, L.: «Sobre la accesoriedad del Derecho penal en la protección del medio ambiente» en *Revista de Estudios penales y criminológicos*, Universidad Santiago de Compostela, 1977, pág. 134; DE LA MATA BARRANCO, N.: *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa. Tratamiento penal de comportamiento perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*, Editorial Cedecs, Barcelona, 1996, pág. 69.



### 1.1.2 Arquetipo penal absolutamente dependiente de los actos o normas administrativas en la protección del medio ambiente

En este contexto partimos de una estructura completamente antagónica a la abordada en el epígrafe anterior, puesto que el ilícito administrativo formal llega efectivamente a constituirse en uno de los elementos del tipo. Nos referimos entonces a un modelo de *Derecho penal que se configura de forma absolutamente dependiente de los actos o normas administrativas*, donde además de hacer referencia al precepto penal puramente en blanco, su contenido se caracteriza por carecer de cualquier elemento definidor relacionado con el objeto inmediato de tutela penal<sup>398</sup>, con lo cual se llega finalmente a castigar todo incumplimiento de las normas o directrices administrativas<sup>399</sup>. Por tanto, la función del Derecho penal en este contexto se traduciría en el aseguramiento de la eficacia de la normativa administrativa y no en la protección autónoma del bien jurídico ambiente. De esta forma, la sanción penal será aplicada a todo sujeto cuya conducta atente contra la gestión ambiental de la Administración Pública<sup>400</sup>.

Este modelo que puede ser constatado generalmente en leyes especiales de protección ambiental, como en los códigos penales que contienen tipos que protegen a este bien jurídico colectivo, lejos de representar a la clásica

---

<sup>398</sup> HEINE, G.: «Accesoriedad administrativa en el Derecho penal del medio ambiente» en *ADPCP*, 1993, págs. 294 y ss; DE LA MATA BARRANCO, N. J.: *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa. Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*, op. cit., pág. 62; el mismo, «La figura de la autorización en la lesión de bienes jurídicos penales de carácter supraindividual» en López Barja de Quiroga/ Zugaldia Espinar (Coords.), *Dogmática y Ley penal*, op. cit., pág. 488.

<sup>399</sup> GONZÁLEZ GUITIÁN, L.: «Sobre la accesoriedad del Derecho penal en la protección del ambiente» en *Revista de Estudios penales y criminológicos*, Universidad Santiago de Compostela, 1977, pág. 120.

<sup>400</sup> Véase, DE LA MATA BARRANCO, N. J.: *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa. Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*, op. cit., pág. 73. HEINE, G.: «Accesoriedad administrativa en el Derecho penal del medio ambiente» op. cit., pág. 294, en este modelo se encuadra a las legislaciones de Estados Unidos, Inglaterra y las de Francia y Canadá.

*accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo*, representa a la denominada «Administrativización del Derecho penal», puesto que la transgresión de los preceptos legales o la inexistencia de autorizaciones administrativas se convierten en la *conditio sine qua non* para la configuración del delito contra el medio ambiente, conforme lo podemos constatar principalmente en el Art. 199 del Código penal paraguayo:

*«Maltrato de suelos: 1º El que, violando las disposiciones legales o administrativas sobre la admisión o el uso, utilizara abonos, fertilizantes, pesticidas u otras sustancias nocivas para la conservación de los suelos, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. 2º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa».*

Es por ello que los detractores de la accesoriedad consideran peligrosa la *cuasi* dimisión que el Derecho penal realiza de sus principios como son la legalidad y la lesividad, al conferirlos o mejor dicho confiarlos, depositarlos e inferirlos a la luz de la regulación administrativa. La problemática, por tanto, más allá de centrarse en la técnica de la Ley penal en blanco radica en esa extremada dependencia del Derecho penal al Derecho administrativo a la hora de adecuar un tipo penal y constatar la configuración del delito contra el ambiente, pues esta accesoriedad no hará sino convertir el bien jurídico ambiente en el «interés de la Administración en una regulación del uso ambiental»<sup>401</sup>.

Si bien la dependencia técnica del ordenamiento administrativo es irrenunciable, porque la estructura típica de los delitos ecológicos están contruidos con términos técnicos que generalmente poseen una «carga valorativa

---

<sup>401</sup> SCHÜNEMANN, B.: «La destrucción ambiental como arquetipo del delito» ponencia presenta en el Congreso sobre Globalización, riesgo y medio ambiente en la Universidad de Granada, Marzo 2010.

independiente y por definir»<sup>402</sup> con la legislación meta-penal. No es sin embargo, admisible una penalización de todo el Derecho Administrativo. Por ello, en este modelo de *accesoriedad absoluta*, el Derecho penal deberá determinar criterios de selección para decidir sobre qué comportamientos que transgredan el Derecho administrativo tendrán alcance la intervención del *ius puniendi*, ya que este modelo de *accesoriedad* no es precisamente el de mayor valoración para la protección del ambiente como bien jurídico. Precisamente el modelo de *accesoriedad* (relativa) reconocido y utilizado por numerosas legislaciones<sup>403</sup> condiciona la intervención penal no sólo a la remisión de la norma administrativa, sino fundamentalmente en el desvalor de acción o de resultado, en el riesgo, la afección, la puesta en peligro o la lesión del ambiente como bien jurídico tutelado. En cambio el arquetipo de *absoluta accesoriedad o dependencia del Derecho penal al Derecho administrativo*, reduce la función de selección y jerarquización de bienes jurídicos que el Derecho penal debe realizar. Reducción que debilita igualmente el efecto que la prevención general positiva despliega sobre los miembros de la comunidad<sup>404</sup>.

Se deben no obstante subrayar, que la eficiente utilización de la técnica de la Ley penal en blanco, es imprescindible para desplegar y concretar la protección del medio ambiente como bien jurídico penal. Esto se debe en primer término, a que en un ordenamiento jurídico se requiere del dinamismo de un Derecho administrativo que tenga alcance a la gestión, el control y la sanción administrativa, al incumplimiento de normas que regulan el uso de los elementos que conforman el ambiente natural. Y en segundo término, porque se requiere además del elemento normativo jurídico constatado con la infracción de la norma administrativa, el elemento normativo valorativo propio del Derecho penal, que

---

<sup>402</sup> URQUIZO OLAECHEA, J.: «Principio de legalidad: Nuevos desafíos» en *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal en la ciencia del derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2000, pág. 67.

<sup>403</sup> Alemania, España, Austria, Cuba, *vid* HEINE, G.: «Accesoriedad Administrativa en el Derecho penal del medio ambiente» *op. cit.*, pág. 294.

<sup>404</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal del medio ambiente en el Nuevo Código Penal español» en *Estudios penales y criminológicos*, Universidad de Santiago de Compostela, XIX, 1996, pág. 313.

determine su intervención. En caso contrario, se podría dejar impunes conductas que atentan gravemente contra el ambiente, en razón de que las lagunas jurídico administrativas excluyen la antijuricidad formal o valoración del incumplimiento de la norma administrativa, que debe convertirse en uno de los elementos constitutivos e indispensables para la concreción del tipo. Así como igualmente podría el Derecho penal concurrir, a sancionar conductas vinculadas al mero incumplimiento de lo que preceptúan las normas administrativas.

### **1.1.3 Arquetipo penal relativamente dependiente o accesorio al Derecho administrativo en la protección del medio ambiente**

Este modelo más que un sistema intermedio o sistema fundado sobre el eclecticismo existente, entre los *arquetipos de accesoriedad absoluta del derecho penal al Derecho administrativo y de autonomía absoluta del Derecho penal respecto al Derecho administrativo* en la protección del ambiente, es un modelo en cuya base estructural sobresale la *accesoriedad* como elemento dominante y sobre el que se proyecta una valoración propia del Derecho penal<sup>405</sup>. Por ello, en este marco no basta con la mera desobediencia o infracción administrativa, sino se requiere de acciones cuyas consecuencias sean potencialmente lesivas para el medio ambiente. Así, este modelo de *accesoriedad relativa* la vemos contenida en el Art. 325 del Código penal español, donde el tipo no sólo exige que se produzca una contravención de «las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente», sino que las conductas que conllevan tal contravención

---

<sup>405</sup> Sobre el arquetipo o accesoriedad relativa del Derecho penal al Derecho administrativo véase, HEINE, G.: «Accesoriedad administrativa en el Derecho penal», en *ADPCP*, 1993, págs. 295 y ss. GONZÁLEZ GUITIÁN, L.: «Sobre la accesoriedad del Derecho penal en la protección del medio ambiente» *op. cit.*, págs. 121 y ss. TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal del medio ambiente en el Nuevo Código Penal español. Luces y sombras.» en *Estudios penales y criminológicos*, XIX, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1996, pág. 313. DE LA MATA BARRANCO, N. J.: *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa. Tratamiento penal de comportamiento perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*, *op. cit.*, págs. 74 a 78. ESTEVE PARDO, J.: «Protección penal y accesoriedad administrativa en la nueva regulación para la protección del medio ambiente», *op. cit.*, págs. 126 y ss. El mismo, *Derecho del medio ambiente*, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2005, págs. 123 a 129.

tengan una determinada entidad o potencialidad «que pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales».

De esta forma, el arquetipo referido no considera como merecedoras de pena toda infracción genérica de la norma administrativa, sino sólo aquellas conductas que contraviniendo las disposiciones protectoras del medio ambiente puedan provocar o realizar «emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, los espacios transfronterizos, así como las captaciones de agua». Estas acciones que ponen en *riesgo grave* y *lesionan* al ambiente son constatadas a través de la afección o la alteración del *equilibrio de los sistemas naturales*. Así entendida la accesoriedad, la sanción penal no se vincula al puro ilícito administrativo formal, porque la ilicitud administrativa se convierte en condición pero no precisamente la *conditio sine qua non* de la configuración del delito y consecuente aplicación de la punibilidad, a los atentados graves contra el ambiente. El requerimiento para la intervención penal se manifiesta en el desvalor de acción o de resultado, adicionales y cualificados, que superan el puro ilícito administrativo, pero que no se convierten en un mero refuerzo que el Derecho penal efectúa sobre la norma administrativa<sup>406</sup>.

El concepto de *accesoriedad*, no obstante, se fundamenta en el Derecho administrativo, pues implica que en la fijación de criterios de cuidados de riesgo y valor entren en juego las consideraciones del Estado y de su Administración; allí, donde el particular no pueda objetiva y responsablemente establecer la ponderación de riesgo y provecho y con ello la concreción del cuidado necesario

---

<sup>406</sup> En esta postura, BACIGALUPO ZAPATER, E.: «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente», *op. cit.*, pág. 196. En contra, HUERTA TOCILDO, S.: «Principios básicos del Derecho penal y Art. 325 del Código penal», en *Revista penal* N° 8, Editorial Praxis, Barcelona, 2001, pág. 47.

para el medio ambiente. Entonces el Estado ha de intervenir con un carácter preventivo<sup>407</sup>.

Así, sus administraciones orientadas a la función de gestión y control del uso del ambiente se encargan de tutelar este interés colectivo a través de autorizaciones y legislaciones administrativas ambientales, que deciden qué actividades o procesos perjudican el ambiente. De tal modo, que pueden establecer la ponderación de riesgos y utilidades posibles, al concretar las medidas de cuidado a tomar, a fin de que el potencial de los diferentes factores de agentes contaminantes que confluyen en el ambiente puedan limitarse a cumplir con la normativa prevista<sup>408</sup>. Las normas administrativas de este modo, actuarían como criterio de imputación objetiva. Deciden lo que es riesgo permitido y no permitido.

En este contexto de *accesoriedad relativa* el Derecho penal no despliega su intervención para proteger a la Administración como bien jurídico, sino proteger directamente el ambiente como bien jurídico, a fin de mantener el equilibrio de los sistemas naturales o bases naturales, y lograr que los actos y normas administrativas valorados como elementos normativos del tipo no se conviertan en meras infracciones administrativas que son elevadas a la categoría del delito ambiental, sino requiera además de su infracción que la acción incriminada demuestre el potencial relevante del riesgo para el equilibrio de los sistemas o bases naturales, como condicionantes de la configuración del ilícito contra el medio ambiente.

---

<sup>407</sup> BOIX REIG, F. J.: «Protección penal del medio ambiente» *op. cit.*, pág. 121.

<sup>408</sup> DE LA MATA BARRANCO, N. J.: *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa. Tratamiento penal de comportamiento perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*, *op. cit.*, pág. 75.

### **1.1.3.1 Formas de accesoriadad relativa**

En este marco, la *accesoriadad relativa del Derecho penal al Derecho administrativo* en la protección del ambiente, no sólo se realiza por medio de la vinculación y remisión a las *normas y leyes administrativas*, sino también con la concurrencia de *actos administrativos y conceptos técnicos administrativos* que conforman parte del tipo o bien, constituyen el complemento de la norma penal en blanco.

#### **a) Accesoriadad de normas y ley penal en blanco**

Hemos manifestado reiteradamente que el Art. 325 del Código penal español responde al arquetipo de *accesoriadad relativa*, pero específicamente se decanta por la accesoriadad de norma o de Derecho, en cuya forma la dependencia penal se estructura con la intersección de la legislación administrativa protectora del medio ambiente y no con la concurrencia de un acto administrativo de licencia o autorización. La *accesoriadad de Derecho* refleja un «grado más fuerte de vinculación»<sup>409</sup> que las otras formas de accesoriadad, en razón de que la lesión de deberes jurídico-administrativos se constituye en elemento adicional de la tipicidad.

Esta fórmula de remisión de la norma penal a la administrativa se traduce como la técnica de la Ley penal en blanco, utilizada por antonomasia en la protección del ambiente y que efectivamente se concreta con la contravención administrativa y la estricta lesividad del hecho. Esto lo vemos en el Art. 325 del Código penal español, donde se requiere la infracción de la normativa general para considerar realizado el tipo, sin que para ello se deba indagar sobre la corrección de la autorización otorgada por la Administración. Así, para autores como GÓMEZ RIVERO, el hecho será típico con independencia de la validez del acto

---

<sup>409</sup> GONZÁLEZ GUITIÁN, L.: «Sobre la accesoriadad del Derecho penal en la protección del medio ambiente» *op. cit.*, págs. 122 y ss.

administrativo particular<sup>410</sup>. Para autores como DE LA CUESTA ARZAMENDI en el fondo de la remisión de la *norma penal a la norma administrativa* subyace el análisis de la existencia o no de autorización administrativa, lo que nos conduce finalmente a la *accesoriedad de acto*, caracterizada por su «... incertidumbre sobre el instituto de la autorización»<sup>411</sup>. Sin embargo, este modelo de *accesoriedad (de acto)*, como lo deja entrever TERRADILLOS BASOCO, no es el instrumento más adecuado para «evitar que... la Administración vía autorización, termine por despenalizar los ataques más graves contra el bien jurídico protegido», y condicione por ello la punibilidad a la decisión administrativa<sup>412</sup>. Es el modelo de *accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo*, el que evitará toda permisión e intromisión excesiva del Derecho administrativo en el injusto penal.

Este último, para obtener un modelo de intervención penal equilibrado, deberá coadyuvar para el desarrollo de un ordenamiento jurídico ambiental que determine criterios claros y facilite de este modo la valoración que deba realizar el juzgador sobre una conducta. Así por ejemplo, si un sujeto que actúa conforme a la norma administrativa que le autoriza a realizar vertidos, desconoce que la normativa ha cambiado, prohibiendo o disminuyendo la cantidad que le estaba autorizada, y actúa con desconocimiento de que su conducta está afectando el

---

<sup>410</sup> En esta línea, GÓMEZ RIVERO, C.: *Régimen de autorizaciones en los delitos relativos a la ordenación del medio ambiente y la ordenación del territorio (especial referencia a la responsabilidad del funcionario concedente)*, Editorial Lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 48. La autora trae a colación la solución adoptada por el Tribunal Supremo en la conocida Sentencia de 30 de noviembre de 1990, que sienta las bases para una adecuada comprensión del problema que surge cuando el autor de un hecho que transgredió las normas administrativas de carácter general al lesionar al medio ambiente, sin embargo cuenta con una autorización administrativa. En este caso, la autorización no excluye la tipicidad del hecho, pero una vez afirmada la tipicidad de la conducta esta será tratada conforme a las reglas del *error de tipo*, para verificar si hay o no conocimiento sobre la concurrencia o realización de uno de los elementos de tipo de injusto.

<sup>411</sup> En este sentido se pronuncia DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental» en *Revista Doctrina Penal*, Editorial Praxis, Barcelona, 1999, págs. 37 y 38.

<sup>412</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.: «Código penal-Leyes penales especiales. Diez cuestiones sobre una tensión no resuelta» en Díez Ripollés/ Romeo Casabona/ Gracia Martín/ Higuera Guimerá (Eds.) *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje profesor doctor Don José Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003, pág. 524.



medio ambiente, será susceptible de ser tratada su conducta como *error de tipo*<sup>413</sup>. Técnica jurídica que cumple la función de demostrar técnicamente que existe una «falsa representación o suposición equivocada de la realidad en el sentido de desconocer la concurrencia de circunstancias del tipo» y también el desconocimiento de algún elemento normativo<sup>414</sup>, puesto que el *error de tipo*, abarca todos los elementos del tipo de injusto (descriptivo y normativo)<sup>415</sup>.

Por ello, en el contexto de la *accesoriedad normativa del Derecho penal al Derecho administrativo* creemos que la existencia de una infracción legal o de disposiciones generales no fundamenta el castigo de la conducta, sino que sirve únicamente como indicio de que puede existir una conducta delictiva. Por lo cual, más que fundamentar el castigo de la conducta, la infracción administrativa cumple la función de limitar los supuestos en que el Derecho penal deberá intervenir<sup>416</sup>. El precepto configurado como tipo penal en blanco se remite

<sup>413</sup> Sobre este punto véase *in-extensu* MUÑOZ LORENTE, J.: «Dolo y error de tipo. Estudio comparado de los Códigos penales paraguayo, alemán y español» en *El Derecho*, Año 13, Nº 177, Asunción, 2001, pág. 1.

<sup>414</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: *op. ult. cit.*, pág. 2.

<sup>415</sup> En esta línea, MIR PUIG, S.: *Derecho penal, parte general*, 7ª edición, Editorial Reppertor, Barcelona, 2005, pág. 272; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental» *op. cit.*, pág. 38; GÓMEZ RIVERO, C.: *Régimen de autorizaciones en los delitos relativos a la ordenación del medio ambiente y la ordenación del territorio*, *op. cit.* pág. 50. MUÑOZ LORENTE, J.: «Dolo y error de tipo. Estudio comparado de los Códigos penales paraguayo, alemán y español» *op. cit.*, pág. 2. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. / ARROYO ZAPATERO, L. / FERRÉ OLIVÉ, J. C. / GARCÍA RIVAS, N. / SERRANO PIEDECASAS, J. R. / TERRADILLOS BASOCO, J.: *Curso de derecho penal parte general*, Ediciones experiencia, Barcelona, 2004, pág. 258. Sobre este punto, el Código penal paraguayo regula en el **Artículo 18.- Error sobre circunstancias del tipo legal** 1º No actúa con dolo el que al realizar el hecho obrara por error o desconocimiento de un elemento constitutivo del tipo legal. Esto no excluirá la punibilidad en virtud de una ley que sanciona la conducta culposa; 2º El que al realizar el hecho se representara erróneamente circunstancias que constituirían el tipo de una ley más favorable, sólo será castigado por hecho doloso en virtud de ésta. En el **Artículo 22.- Error de prohibición**: No es reprochable el que al realizar el hecho desconozca su antijuridicidad, cuando el error le era inevitable. Pudiendo el autor evitar el error, la pena será atenuada con arreglo al artículo 67.

<sup>416</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: «Protección penal del medio ambiente: legitimidad y alcance. Competencia penal y administrativa en materia de medio ambiente» en Corcoy Bidasolo (coord.) *Derecho penal de la empresa*, Universidad Pública de Navarra, 2002, pág. 622.

explícita o implícitamente a la normativa administrativa, a las leyes, órdenes o reglamentos, logrando que el Derecho penal se limite a calificar como perjudicial lo que administrativamente no se considera positivo. Pudiendo entonces concretarse, la unidad del ordenamiento jurídico.

Siempre y cuando contemos con la existencia de normas administrativas claras y eficientes para la tutela del ambiente, resultará indiscutible que la técnica de Ley penal en blanco es la única que hace posible el alcance del Derecho penal a los nuevos problemas y graves atentados emergentes de la sociedad posmoderna, caracterizada por la imbricación de la tecnología en el ambiente natural. Esta afirmación condescendiente, con la *accesoriedad de Derecho* a través de la técnica de Ley penal en blanco, nos lleva a las conocidas discusiones de la doctrina penal española sobre su legitimidad para la configuración de los tipos penales que protegen el medio ambiente. En este sentido, en la doctrina penal española se manifiestan esencialmente tres posturas:

#### ***a.1) Absolutamente reticente a la utilización de la ley penal en blanco***

Este sector de la doctrina, representado por COBO DEL ROSAL, VIVES ANTÓN y BOIX REIG<sup>417</sup>, parte de la premisa que el supuesto de hecho viene consignado en una norma de carácter no penal, razón que los lleva a valorar como inconstitucional esta técnica legislativa, que infiere de la legislación administrativa o del injusto administrativo, el injusto penal. La técnica de referencia representa para los autores, la manifestación de la contravención de la reserva absoluta de Ley en materia penal, al conferir al Ejecutivo la regulación de dicha materia. De igual modo, GARCÍA ARÁN<sup>418</sup>, en referencia a la remisión en

---

<sup>417</sup> COBO DEL ROSAL/ BOIX REIG, «Garantías constitucionales del Derecho sancionador», en *Comentarios a la legislación penal I*, Editorial Edersa, Madrid, 1982, pág. 200. COBO DEL ROSAL, M/ VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal, parte general*, 3ª Edición corregida y actualizada, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, pág. 119.

<sup>418</sup> GARCÍA ARAN, M.: «Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal» en *Estudios penales y criminológicos*, T. XVI, Santiago de Compostela, 1993, págs. 71 y 72.

bloque, sostiene que esta delega a la norma extra penal el establecimiento de uno de los elementos del tipo de injusto, al considerar que la infracción de la normativa administrativa es merecedora de sanción penal, y no precisamente la lesión o puesta en peligro del bien jurídico medio ambiente. Valoración que vulnera claramente el principio de legalidad. De esta forma se concluye, que la fundamentada reticencia a la utilización de la técnica de Ley penal en blanco representa igualmente a la oposición de la utilización de la *accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo*.

### **a.2) Utilización restringida de la ley penal en blanco**

Este sector de la doctrina representada por BAJÓ FERNÁNDEZ<sup>419</sup>, BACIGALUPO ZAPATER<sup>420</sup> y CASABÓ RUÍZ<sup>421</sup>, valoran como aceptable constitucionalmente la ineludible y necesaria utilización de la Ley penal en blanco. Con ciertos matices diferenciadores señalan estas que aún antes de los riesgos que entrañan las Leyes penales en blanco para el principio de legalidad penal, ésta podrá ser utilizada legítimamente si los tipos penales en blanco imponen limitaciones a la posibilidad de integración del blanco penal. Restricciones estas que se manifiestan a través de la precisa descripción del comportamiento conminado penalmente y la valoración de la existencia de razones técnicas y político-criminales muy precisas y evidentes, que conlleven a la inexcusable utilización de la técnica. Siendo éste, a nuestro parecer, el caso de los delitos contra el ambiente.

---

<sup>419</sup> BAJÓ FERNÁNDEZ, M.: *Derecho penal económico: aplicado a la actividad empresarial*, Editorial Civitas, Madrid, 1ª ed., 1978, pág. 469.

<sup>420</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E.: «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente» *Estudios penales y criminológicos*, V, Santiago de Compostela, 1982, pág. 205.

<sup>421</sup> CASABÓ RUIZ, J. R.: «La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la protección penal del medio ambiente», *Estudios penales y criminológicos*, V, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1982, pág. 206. También en este sector de la doctrina encontramos a ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Introducción a la teoría jurídica del delito*, op. cit., págs. 23 a 25.

En este contexto se manifiesta otro sector de la doctrina, que requieren para la legitimación de la utilización de la técnica de Ley penal en blanco que el «núcleo esencial de la prohibición» quede determinado en la norma penal, y que la norma de destino de rango inferior sólo sea encargada de determinar aspectos complementarios o secundarios del tipo penal en blanco<sup>422</sup>. Se requiere que el tipo penal contenga el desvalor de resultado, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, para impedir que las conductas delictivas se configuren como delitos de mera desobediencia<sup>423</sup>.

Podemos no obstante asignar el título de este apartado *utilización restringida de la ley penal en blanco* al denominado por LUZÓN PEÑA<sup>424</sup> «Principio de justificación de la remisión sólo en lo estrictamente necesario». Este, justifica la remisión a las normas extra-penales y de rango inferior para lograr la precisión y delimitación del ámbito de lo prohibido y lo permitido, en contextos que por su naturaleza requieren como *conditio sine qua non* para su protección, la técnica de la Ley penal en blanco. Ésta debe ser utilizada en razón a que el tipo penal no contiene ciertos conceptos técnicos, que para su precisión se encuentran contenidos en Leyes administrativas. El autor requiere igualmente que la Ley penal defina «el núcleo esencial de prohibición» y describa todos los elementos típicos, objetivos y subjetivos, que determinen el sentido de la conducta penalmente prohibida.

---

<sup>422</sup> ARROYO ZAPATERO, L.: «Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal», en *Revista española de Derecho constitucional*, 1983, N° 8, pág. 34; BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Introducción al Derecho penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1986, pág. 60; el mismo, *Derecho penal, parte general*, PPU, Barcelona, 1994, pág. 161. MUÑOZ LORENTE, J.: *La nueva configuración del principio non bis in idem (Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal. Especial referencia al ámbito ambiental)*, op. cit., págs. 73 a 81.

<sup>423</sup> DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites a la formulación de las normas penales. El caso de las leyes penales en blanco*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 143.

<sup>424</sup> LUZÓN PEÑA, M.: *Curso de Derecho penal, Parte General I*, Editorial Universitas, Madrid, 1996, pág. 151.

En definitiva, a través de este conjunto de visiones restrictivas que *legitiman la utilización de la técnica de la Ley penal en blanco* se reconoce igualmente la institución de la *accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo* como instrumento que permite la correlación entre la valoración técnica de preceptos que por su naturaleza deben estar contenidos en el Derecho extra-penal y la del injusto del Derecho penal, que debe determinar claramente cuál es el ámbito del bien jurídico protegido.

### **a.3) Legitimadora de la utilización de la ley penal en blanco**

Para este sector, la norma penal en blanco no contiene una delimitación cerrada del supuesto de hecho típico, sino que representa una norma incompleta de contenido preceptivo que ha de ser cumplimentado por otra instancia legislativa o reglamentaria. Pero a la norma penal se le reserva esencialmente la definición y la determinación del bien jurídico, en el que por sus propias características subyace una dinámica social que incluso se funciona con el modelo económico<sup>425</sup>. Y que precisan por ello de técnicas normativas que permitan la integración de múltiples normas sectoriales, que intervienen en la protección de un bien jurídico como el medio ambiente, pero que al momento de convertirse en complemento del Derecho penal, son valorados como elementos normativo del tipo, y no así como norma definidora del bien jurídico protegido en el Derecho penal.

En este sentido, TERRADILLOS BASOCO, DE LA MATA BARRANCO y MORALES PRATS<sup>426</sup>, con algunos matices diferentes, fundamentan esencialmente

---

<sup>425</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.: «Código penal-Leyes penales especiales. Diez cuestiones sobre una tensión no resuelta» *op. cit.*, pág. 523.

<sup>426</sup> En el orden precedente de los autores véase, TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras» *op. cit.*, págs. 304 y ss. El mismo, *Derecho penal de la empresa*, Editorial Trotta, Valencia, 1995, pág. 37; el mismo, «Protección penal del ambiente. Jurisprudencia e intuición» en Quintero Olivares/ Morales Prats (Coords.) *Estudios de Derecho ambiental, libro homenaje a Josep Miquel Prats Canut*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 372 a 374. DE LA MATA BARRANCO, N. J.: *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa*.

la admisibilidad de la utilización de la técnica de normas penales en blanco<sup>427</sup>. Esta, en cuanto al bien jurídico ambiente, despliega una actuación preventiva de los poderes públicos a través de una muy compleja normativa administrativa, pero que por su propia naturaleza define precisamente lo prohibido, es decir distingue lo permitido de lo no permitido, y determina de este modo el límite normativo de carácter cuantitativo, entre el Derecho penal y el Derecho administrativo. Sin embargo, el carácter valorativo que determina la intervención del *ius puiendi*, se encuentra en la Ley penal, que contiene el núcleo esencial de lo prohibido, del valor a ser protegido<sup>428</sup>.

Si bien es cierto que la discusión respecto a la utilización de la técnica de remisión de la norma penal a la norma extra penal, para cumplimentar el injusto penal permanece en el tiempo, encuentra sin embargo fundamentos inalienables que justifican su utilización en la protección penal del medio ambiente (valorado en este trabajo como *bases naturales y sistema natural*). En primer término se trata un bien jurídico con características propias (titularidad compartida, indivisible e indistribuable). En segundo término, su valoración primigenia como interés jurídico de la sociedad, se encuentra contenida en la Carta constitucional propia de un Estado social y democrático de Derecho, en el que ya se vislumbra la amplitud

---

*Tratamiento de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*, Cedecs, Barcelona, 1996, págs. 66 y ss. El mismo, «Configuración como ley penal en blanco de los delitos contra el medio ambiente», en *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, I, Universidad de Valencia, Valencia, 1997, págs. 579 a 584; MORALES PRATS, F.: «La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: ley penal en blanco y concepto de peligro» en *Estudios jurídicos en memoria del prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruíz*, Volumen II, Universitat de Valencia, 1998, pág. 479.

<sup>427</sup> La ley penal en blanco es admisible según el pronunciamiento del Tribunal Constitucional español, siempre que se den los siguientes requisitos: «*Que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal. Que la ley además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva, quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite*», véase, STC 127/1990.

<sup>428</sup> LAMARCA PÉREZ, C.: «Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución española», *Revista española de Derecho Constitucional*, Editorial Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pág. 113.

de su protección, y la necesidad de la integración de múltiples normas para la concreción de la tutela. Para la cual entran en juego, normas administrativas de carácter conservacionista, preservacionista, economicista, y de otras características, que deben actuar de manera coordinada y globalizada para concretar la protección, y no así obstruir la aplicación de la sanción penal a conductas que afectan gravemente al *equilibrio de los sistemas naturales y de las bases naturales de la vida humana*.

## b) Accesoriedad de actos y ley penal en blanco

Hemos referido en todo el contexto de accesoriedad de normas que en el Derecho penal del ambiente español, específicamente su tipo genérico del Art. 325, se estructura como Ley penal en blanco, debiendo, por tanto, remitirse estrictamente a normas administrativas de carácter general para la configuración del tipo penal. Esta característica, sin embargo, oscila en la protección penal ambiental del Código penal paraguayo (Arts. 197, 198 y 199), en el que, como señaláramos, tiene fuerte influencia teutónica en su estructuración y en el contenido de sus elementos normativos y descriptivos definidores<sup>429</sup>. Esto se

---

<sup>429</sup> Para constatar la influencia teutónica en la configuración de los tipos penales de protección de las *bases naturales de la vida humana* en el Código penal paraguayo, véase de modo comparativo:

**Protección del agua:** StGB: § 3 2 4 I. Quien contamine el *agua sin autorización*, o altere de otro modo sus cualidades de forma perjudicial, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. II. La tentativa será punible. III. Cuando el autor actúe negligentemente, la pena será de privación de libertad de hasta tres años o multa. **CPP: Artículo 197.-** Ensuciamiento y alteración de las aguas: 1º El que indebidamente ensuciara o, alterando sus cualidades, perjudicara las aguas, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. Se entenderá como indebida la alteración cuando se produjera mediante el derrame de petróleo o sus derivados, en violación de las disposiciones legales o *de las decisiones administrativas de la autoridad competente*, destinadas a la protección de las aguas. En lo referente a la protección del aire y del suelo, en la legislación penal paraguaya, a diferencia de la germana, se observa una configuración que responde tanto al modelo de *accesoriedad del Derecho penal al derecho administrativo* y al *acto administrativo*: **Artículo 198.- Contaminación del aire** 1º El que utilizando instalaciones o aparatos técnicos, indebidamente: 1. contaminara el aire; o 2. emitiera ruidos capaces de dañar la salud de personas fuera de la instalación, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. 2º Se entenderá como indebida la medida de la contaminación o del ruido, cuando; 1. **no se hayan cumplido las exigencias de la autoridad competente**

constata con la generalizada utilización de términos jurídicos administrativos relacionados a los actos administrativos: *sin autorización y prohibición susceptible de ejecución*, que efectivamente vinculan a las prohibiciones de la Administración con un emitente individual, además de las relacionadas con las disposiciones contenidas en la ley jurídico-administrativa.

La técnica de Ley penal en blanco, no obstante, es la que nos permite abordar la accesoriedad de normas del Derecho penal al Derecho administrativo, y nos acerca de igual modo, a la autorización administrativa para determinar el concepto y alcance de la accesoriedad a los actos administrativos. Precisamente, desde un punto de vista genérico y administrativo, «en el Derecho positivo español, el *acto administrativo* es una institución más del Derecho administrativo, no la institución por excelencia... En un sentido amplio, el acto administrativo es todo acto jurídico dictado por la Administración y sometido al Derecho administrativo». Así, GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN-FERNÁNDEZ definen al acto administrativo como *la declaración de voluntad, de juicio de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria. Una definición positiva del acto administrativo*<sup>430</sup>.

---

**respecto a las instalaciones o aparatos;** 2. se hayan violado las disposiciones legales sobre la preservación del aire; o 3. **se hayan excedido los valores de emisión establecidos por la autoridad administrativa competente.** **Artículo 199.- Maltrato de suelos** 1º El que, **violando las disposiciones legales o administrativas sobre la admisión** o el uso, utilizara abonos, fertilizantes, pesticidas u otras sustancias nocivas para la conservación de los suelos, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. 2º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa. No obstante, en la Sección vigésimo octava que sanciona los delitos contra el medio ambiente en el Código penal alemán, se observan que los preceptos **§ 3 2 8 Relación desautorizada con materiales radiactivos y otros materiales y mercancías peligrosos** y **§ 3 2 7 Funcionamiento desautorizado de instalaciones**, denotan que predomina en su configuración la accesoriedad del Derecho penal al acto administrativo, cfr. *Código penal alemán StGB y código procesal penal alemán StPO*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2001, págs. 179 y 180.

<sup>430</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. / FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho administrativo I, duodécima edición*. Editorial Thomson – Civitas, Madrid, 2005, págs. 549 y 550.



La autorización en sentido genérico es un acto administrativo declarativo que engloba figuras legales como los permisos, licencias, verificaciones etc., utilizadas como instrumento de control preventivo que se limitan a comprobar el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones y requisitos normativamente definidos en leyes de carácter general<sup>431</sup>. Esta valoración actual de la autorización<sup>432</sup> se encuentra fundamentalmente ligada al ámbito de las actividades económicas, puesto que permite la realización de actividades que la norma considera como propias de los particulares y que se encuentran orientadas al desarrollo del mercado, pero que son prohibidas inicialmente. Estamos hablando en este contexto de aquellas autorizaciones que son generalmente utilizadas para algún tipo de actividad vinculada al ambiente en sus elementos naturales, así como la caza, la pesca, el funcionamiento de las instalaciones industriales y emisiones (que podrían afectar la atmósfera, el agua, el suelo) en el marco de unos límites que proteja los intereses de la colectividad y que al mismo tiempo dicha protección no

---

<sup>431</sup> DE LA MATA BARRANCO, N. J.: *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa. Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*, op. cit., pág. 97.

<sup>432</sup> DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: *Respuesta penal al peligro nuclear*, Servicio de publicaciones Universidad de Cádiz, Barcelona, 1994, págs. 256 y 257, señala la autora que el concepto de autorización se formó en el siglo pasado a partir de dos construcciones. Por una parte, aquella concepción que hace referencia a la descripción del mecanismo sobre el que la autorización actúa como acto administrativo que levanta la prohibición preventivamente establecida por la norma de policía, previa comprobación de que el ejercicio de la actividad inicialmente prohibida no ha de producir, en el caso concreto, perturbación alguna para el orden público. Por otra parte, la concepción que sitúa el centro de atención en la previa existencia de un derecho verdadero y propio en el sujeto autorizado, cuyo libre ejercicio permite la autorización. La autorización se caracteriza, así, por un neto carácter declarativo que la distingue con toda claridad de la concesión, acto por el que la Administración otorga derechos nuevos a un particular que de este modo ve enriquecido su patrimonio jurídico. Surge sin embargo, un cambio en la percepción de la autorización cuando esta se vincula al ámbito de las actividades económicas, en razón a que se le hace jugar sistemáticamente una función que no se reduce ya al simple control negativo del ejercicio de derechos, sino que se extiende a la regulación misma del mercado con el propósito decidido de orientar y encauzar previamente la actividad autorizada en el sentido de unos objetivos previamente programadas o, al menos, implícitamente definidos en las normas aplicables. Entra en crisis la tesis tradicional del derecho pre-existente. Este cambio de paradigma requiere la construcción de un nuevo concepto genérico de autorización, que ya no se traducirá como la remoción de un obstáculo existente para que el Derecho pre-existente pueda ejercitarse, sino permitirá la realización de actividades que la norma considera como propias de los particulares, pero sobre todo las que exige una prohibición general previa.

obstruya el desarrollo económico. Es así, como en el marco de la protección normativa del ambiente son numerosos los casos que se configuran como delito contra el ambiente, por la ausencia de autorizaciones, o más bien por la presencia de autorizaciones viciadas y por la infracción de las prohibiciones establecidas en la autorización o permiso administrativo. De aquí surge, por tanto, la pregunta de si un particular emitente que actúa sobre la base de una autorización viciada o infringe una autorización viciada, es igualmente responsable desde el punto de vista penal. Y si para la realización del injusto penal, en los tipos que refieren a permisos o autorizaciones, es únicamente necesaria la valoración del acto administrativo o se precisa igualmente de la infracción de la normativa material.

Para valorar y responder a la pregunta precedente se parte de la base que, en virtud del principio de unidad del ordenamiento jurídico, el comportamiento amparado en una autorización lícita no puede considerarse antijurídico desde la perspectiva penal, pero no se debe olvidar que la tutela del interés y bien jurídico ambiente están imbricados por la determinación que la administración realiza en su normativa, respecto del riesgo permitido. Es decir, si el emitente que en el ejercicio de la autorización ha transgredido la tolerabilidad y el límite establecido para las emisiones, y ponga en grave riesgo el equilibrio de los las bases o sistemas naturales, no está exento de conducta típica, como tampoco lo está el que ha obtenido una autorización fraudulentamente a través de un engaño grave que atenta contra el ambiente. En cambio, si el emitente que no actúa con abuso de derecho y actúa conforme a un previo error de la autoridad o ésta llega a una falsa valoración de la situación de hecho, está exento de conducta típica (salvo esté obligado a comunicaciones frecuentes a la administración)<sup>433</sup>, conforme a la

---

<sup>433</sup> TIEDEMANN, K.: «Relación entre Derecho penal y autorización jurídico administrativa. El ejemplo del Derecho penal del ambiente.» en De la Cuesta Arzamendi/ Fernández Casadevante (Dir.), *Protección internacional del medio ambiente y Derecho ecológico*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 1987, pág. 226. En este sentido véase, DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Corrupción, funcionario público y medio ambiente*, op. cit., págs. 102 y 103, la autora hace especial referencia a la consecuencia de la accesoriedad del Derecho penal respecto del Derecho administrativo, contenido en el Art. 329 del CPE. De este modo afirma que «el particular que cuente con una autorización administrativa previa no será penalmente responsable de determinadas emisiones, vertidos, etc. conforme a las disposiciones jurídico-penales del ambiente si actúa en base a una

aplicación las reglas del error de tipo, a la que se recurre por la concurrencia de un error en la apreciación de elementos descriptivos y normativos del tipo.

En este sentido, en los tipos contenidos en los Arts. 197 (agua), 198 (aire) y 199 (suelo) que protegen las *bases naturales de la vida humana* en el Código penal paraguayo<sup>434</sup>, como ya lo indicamos, responden al modelo de accesoriedad de actos administrativos, pero también al modelo de accesoriedad de Derecho administrativo. No obstante se puede entender, que para la valoración de los permisos y autorizaciones, en cuanto al derecho que le ha sido conferido al emitente, no siempre precisará de la valoración de disposiciones legales administrativas de carácter general, para concretar el injusto, considerando que en los tres tipos penales de referencia se describen como elemento normativo del tipo la *violación de disposiciones legales o de la autoridad administrativa competente*, que deja por tanto la posibilidad de condicionar la punibilidad a la decisión administrativa. Hecho que distancia a estos tipos penales del tipo penal genérico contenido en el Art. 325 del Código penal español, que requiere para la configuración del injusto, la infracción de la ley de carácter general, dejando en segundo lugar la valoración de las autorizaciones.

La técnica de *accesoriedad de actos* no siempre considerada como una forma de accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo<sup>435</sup> (es decir como ley penal en blanco), es igualmente valorada por algunos autores como DE LA CUESTA ARZAMENDI y DE LA MATA BARRANCO, como una forma de accesoriedad que subyace en la remisión de la *norma penal a la norma administrativa*, ya que en el fondo se necesita generalmente del análisis de la existencia o no de autorización

---

autorización jurídicamente eficaz, mientras que el funcionario que haya concedido la licencia contraria a Derecho responderá penalmente conforme al Art. 329 del CPE».

<sup>434</sup> *Infra* Capítulo V.

<sup>435</sup> HEINE, G.: «Accesoriedad Administrativa en el Derecho penal» *op. cit.*, pág. 315. GONZÁLEZ GUITIÁN, L.: «Sobre la accesoriedad del Derecho penal en la protección del medio ambiente» *op. cit.*, págs. 122, 125 y 134. TERRADILLOS BASOCO, J.: «Código penal-Leyes penales especiales. Diez cuestiones sobre una tensión no resuelta» *op. cit.*, pág. 523.

administrativa para la configuración del injusto penal o aplicación de la figura del error de tipo. De esta forma la manifestación de la *accesoriedad de acto*<sup>436</sup> demuestra que no se encuentra aislada del dispositivo jurídico administrativo, y que por ello puede ser considerado como un elemento de la norma penal en blanco. Así, la accesoriedad de acto se establece en base a la presencia o no de un acto administrativo de licencia o autorización, que generalmente es expedida conforme a la facultad otorgada por la Ley a la autoridad competente, que actúa y dispone conforme a lo establecido en la Ley de carácter general.

### ***b.1) Valoración de la autorización en la accesoriedad de acto***

La configuración de los tipos penales que protegen el ambiente como bien jurídico, y la influencia de la utilización de los actos administrativos o denominadas autorizaciones administrativas, nos lleva a la discusión de la doctrina respecto a su valoración como elemento integrante de la tipicidad o como elemento de la antijuricidad. Este tema sin embargo, por la propia estructuración de los tipos penales del Código penal alemán, ha sido abordado preferentemente por la doctrina teutona<sup>437</sup> y no sólo en busca de la determinación de la

---

<sup>436</sup> En este sentido se pronuncia DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental» en *Revista Penal*, 1999, págs. 37 y 38, para una valoración positiva del acto administrativo, el autor propone la incorporación del sistema de «los valores límites» en el Derecho administrativo, a través del cual se pueda determinar con claridad que actividades requieren de autorizaciones administrativas y cuáles no. Sugiere por ello como modelo, el Art. 319 del CPE, que introduce como término típico el carácter jurídico-administrativamente no autorizable; DE LA MATA BARRANCO, «La figura de la autorización en la lesión de bienes jurídicos penales de carácter supraindividual» en López Barja de Quiroga/ Zugaldía Espinar (Coord.), *Dogmática y Ley penal, Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Madrid: Instituto universitario de investigación Ortega y Gasset: Editorial Marcial Pons, 2004, págs. 483 a 504. En contra, MORALES PRATS, F.: «La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: Ley penal en blanco y concepto de peligro» en Valle Muñiz (Coord.), *La protección jurídica del medio ambiente, op. cit.*, pág. 239.

<sup>437</sup> TIEDEMANN, K.: «Relación entre Derecho penal y autorización jurídico administrativa. El ejemplo del Derecho penal del ambiente» en De la Cuesta Arzamendi/ Fernández Casadevante (Dir.), *Protección internacional del medio ambiente y Derecho ecológico, op. cit.*, págs. 223 y ss. ROXIN, C.: *Derecho penal, parte general, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Editorial Civitas, 1997, págs. 292 y 758, quien considera que si la cuestión sobre la falta de autorización administrativa es un elemento del tipo o de la antijuricidad, depende de la valoración que se le conceda a la autorización, si esta es

accesoriedad de Derecho, sino fundamentalmente la de acto, con el fin de interpretar y resolver los conflictos respecto a la inexistencia, existencia o existencia viciada de las autorizaciones administrativas.

Sobre este punto, el trabajo más exhaustivo en la doctrina española es el elaborado por DE LA MATA BARRANCO<sup>438</sup>, quien propone dos interpretaciones derivadas de la técnica de *accesoriedad de actos*. Por una parte la exégesis de la que se infiere que el fin inmediato del tipo estructurado sobre la base de accesoriedad de actos radica en el «fortalecimiento de la capacidad de actuación de quien dispone de una autorización, en los cuales lo decisivo es la legalidad o legalidad formal del comportamiento sometido a tal autorización que de existir, excluirá la *tipicidad* del comportamiento enjuiciado». Esta valoración que se corresponde con la definición dada por HEINE, para quien «una autorización jurídico-administrativa concedida a una empresa, le otorga a esta un fundamento autónomo constitutivo y concede una protección de integridad y confianza, en

---

utilizada «sólo para controlar una conducta generalmente adecuada o si permite excepcionalmente una conducta típicamente delictiva. Así refiere el autor que, el permiso para ejercer la profesión permite el control de una conducta adecuada, por lo tanto es considerado un elemento del tipo. En cambio, el permiso administrativo para el funcionamiento del juego de azar, permite excepcionalmente una conducta típicamente delictiva, por lo cual dicha autorización no operara excluyendo el tipo sino justificándolo, siendo por tanto elemento de la antijuricidad HEINE, G.: «Accesoriedad Administrativa en el Derecho penal del medio ambiente» *op. cit.*, págs. 289 y ss. El mismo, «Derecho penal del medio ambiente, especial referencia al Derecho alemán» en *Cuadernos de política criminal*, UCM, Nº 61, 1997, págs. 57 y ss. El mismo, «Nuevos Derechos nacionales e internacionales en el Derecho penal del ambiente» en *Cuadernos de política criminal*, UCM, Nº 70, 2000, págs. 167 y ss. DE LA MATA BARRANCO, N. J.: *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa. Tratamiento penal de comportamiento perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*, *op. cit.*, págs. 89 y ss, la exhausta investigación realizada por autor sobre el tema señalado, remite a un sinnúmero de bibliografía germana.

---

<sup>438</sup> DE LA MATA BARRANCO, N. J.: *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa. Tratamiento penal de comportamiento perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*, *op. cit.*, págs. 89 y ss. Sobre el punto, El mismo, en «La figura de la autorización en la lesión de bienes jurídico-penales de carácter supraindividual» en López Barja de Quiroga / Zugaldía Espinar (Coord.) *Dogmática y Ley penal, libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Editorial marcial Pons, Barcelona, 2004, págs. 495 y ss.

contra de la cual una intervención de control sólo es posible de forma limitada»<sup>439</sup>, representa la valoración normativista de la autorización, cuya presencia legitima la acción del sujeto y excluye la tipicidad de la conducta. Y aún, si se contara con una autorización eficaz que, no habiendo transgredido los valores límites establecidos por la administración, produzca igualmente lesiones (individuales), el Derecho penal de igual modo no podrá intervenir conforme al tipo penal de protección del medio ambiente. La otra exégesis propuesta por DE LA MATA BARRANCO, en cambio, se funda en que en la accesoriedad de acto «el bien tutelado se confía a la actuación de la autorización, es decir, serían supuestos en que la autorización administrativa» permite que al ser constatada la violación legal realizada por el sujeto, se concrete la tipicidad, pero luego se pase a valorar si ha existido o no un error en la actuación del sujeto.

En este sentido, en la legislación española en cambio, no sólo se requiere de la ausencia de autorización administrativa para configurar el injusto del tipo penal genérico contenido en el Art. 325 del Código penal español, sino fundamentalmente se precisa de la transgresión de la norma general de protección al ambiente y el *riesgo grave* para los *sistemas naturales*. Con lo cual se observa que la configuración del delito se realiza conforme al arquetipo de Accesoriedad relativa del Derecho penal al Derecho administrativo, y se confiere un carácter más bien secundario a la autorización administrativa. De este modo, la realización de un hecho con correspondiente autorización excluye la responsabilidad de la conducta del particular, pero no así del sujeto que expidió la autorización no ajustada a la norma administrativa, y cuya ejecución produce la afección, lesión o puesta en peligro de los sistemas o bases naturales<sup>440</sup>.

En la legislación penal paraguaya a diferencia que la española, conforme se observa en la configuración de los tipos penales de protección a las *bases naturales*

---

<sup>439</sup> Véase, HEINE, G.: «Accesoriedad Administrativa en el Derecho penal del medio ambiente» *op. cit.*, pág. 305.

<sup>440</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Corrupción, funcionario público y medio ambiente*, *op. cit.*, págs. 102 y 103.

*de la vida humana*, el acto administrativo tiene un papel principal, puesto que se describen supuestos en el que la falta de autorización administrativa para la realización de una actividad, puede constituir un ilícito penal. Del mismo modo, la existencia de autorización para la realización de ciertas actividades reguladas administrativamente, conlleva a excluir la tipicidad de la conducta si esta se ajusta al cometido de la autorización, razón por la que se entiende que la *accesoriedad de acto* en el CPP perfila un carácter más bien normativista, y que se fundamenta en la ausencia de un elemento valorativo que delimite el injusto penal en los tipos que protegen las *bases naturales de la vida humana*.

De este modo, al carecer del criterio penal contenido en el tipo y que podría ser definido como *perjuicio grave para la entidad de las bases naturales*, se pueden dejar impunes las conductas que se amparan en una autorización administrativa, pero cuya realización afectan al bien jurídico de referencia. Así, el Art. 197, contempla que una conducta altera indebidamente las cualidades del *agua* y las perjudica, cuando se *viole las disposiciones legales o de las decisiones administrativas de la autoridad competente*, destinadas a la protección del agua; el Art. 198 contempla igualmente que es indebida la alteración del *aire* cuando *no se hayan cumplido las exigencias de la autoridad competente, se hayan violado las disposiciones legales de preservación del aire, se hayan excedido los valores de emisión establecidos por la autoridad competente*; y el Art. 199, como modelo de administrativización del tipo penal de protección establece directamente el presupuesto de violación de disposiciones legales o administrativas de protección del suelo, para la configuración del hecho punible. Lo que manifiesta que en la legislación penal paraguaya se ha optado por un arquetipo de accesoriedad casi absoluta del Derecho penal al Derecho administrativo y principalmente al *acto administrativo*. Así, sería atípica una conducta que cuenta con la autorización administrativa correspondiente pero sin embargo, ha alterado la entidad de uno de los subsistemas naturales. Es por ello que la *accesoriedad de acto* es valorada como una accesoriedad más débil no considerada como ley penal en blanco, porque en la vinculación producida entre la normativa administrativa y el tipo

penal, el contenido del injusto -o toda la materia de prohibición- se condicionan a la decisión administrativa<sup>441</sup>.

Es así, que en la doctrina penal española el *acto administrativo* es considerado elemento de la tipicidad. Sobre el punto, DE LA CUESTA ARZAMENDI<sup>442</sup> y GÓMEZ RIVERO<sup>443</sup> consideran que la descripción del Art. 325 del Código penal español establece como requisito para la intervención penal la contravención de las leyes y disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, de manera que no se impida ante la presencia de un acto administrativo de autorización el paso a la tipicidad de la conducta. Lo que significa que la existencia de una autorización no excluirá el tipo, porque el hecho será típico con independencia de la validez de ese acto administrativo particular. Pero podría excluir el tipo subjetivo si el sujeto desconoce que se trata de una autorización contraria a norma administrativa, ya que concurriría ante un *error de tipo*.

A modo comparativo, la valoración de la autorización en las legislaciones referidas, deja entrever la relevancia de la ausencia de un elemento que determine el límite cuantitativo-valorativo entre el Derecho administrativo y el Derecho

---

<sup>441</sup> GONZÁLEZ GUITIÁN, L.: «Sobre la accesoriedad del Derecho penal en la protección del medio ambiente» *op. cit.*, pág. 122. Sin embargo, la Ley 3239/2007 de protección de recursos hídricos del Paraguay, se infiere que el acto administrativo se rige conforme a la Ley que regula la materia, es decir aquel no tiene autonomía y debe por tanto siempre remitirse a la norma para su expedición legal. Véase el Art. 5 la referida Ley: «Para los efectos de esta Ley, los siguientes conceptos tendrán los significados que se expresan a continuación: m) *Concesión*: Es el *acto administrativo* por medio del cual la Autoridad correspondiente otorga a un solicitante público o privado, un título jurídico de uso y aprovechamiento de los recursos hídricos, en las condiciones establecidas en esta Ley, y en los términos y condiciones convenidos en el respectivo contrato de concesión».

<sup>442</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental» en *Revista Doctrina Penal*, Editorial Praxis, Barcelona, 1999, págs. 37 y 38.

<sup>443</sup> GÓMEZ RIVERO, M<sup>a</sup> C.: *El régimen de autorizaciones en los delitos relativos a la ordenación del medio ambiente y la ordenación del territorio (especial referencia a la responsabilidad del funcionario concedente)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 49.



penal, ya que los artículos 197, 198 y 199 de protección autónoma a las *bases naturales de la vida humana* del Código penal paraguayo, condicionan fundamentalmente la concreción del injusto penal y la punibilidad de las conductas, a las *decisiones administrativas de la autoridad competente*.

## **2. Las fronteras entre el Derecho penal y administrativo**

### **2.1 Antecedentes y efectos**

El discurso sobre las fronteras entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, antecede al reconocimiento del ambiente como bien jurídico o interés protegido por el Derecho administrativo y su introducción en el Derecho penal. Así lo constatamos con FEUERBACH, seguidor de la filosofía jurídico-penal de KANT, que parte de la idea de preeminencia de los derechos individuales en la sociedad y de la necesidad del mantenimiento de las condiciones de vida en común, para fundamentar la legitimación de la potestad punitiva. De estos presupuestos deriva la teoría de la lesión del derecho subjetivo como fundamento material del ilícito y establece los límites entre la potestad penal y la potestad policial del Estado<sup>444</sup>. Atribuye a la potestad policial (potestad administrativa), la facultad de evitar la puesta en peligro de derechos, es decir a acciones que afectan de forma mediata los fines del Estado y que no primitivamente lesionan un derecho. En lo referente a la potestad penal confiere la facultad de evitar la efectiva lesión de un derecho, cuando se trata de conductas que lesionan los fines del Estado y que se transforman en delito. Por lo tanto, aquí surgirían los primeros indicios de limitación entre las infracciones administrativas y los delitos penales.

---

<sup>444</sup> Vid, FEUERBACH, A. J.: *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989, págs. 18 y ss. Sobre este punto véase, HORMAZABAL MALARÉE, H.: *Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho: El objeto protegido por la norma penal*, Editorial PPU, Barcelona, 1991, págs. 13 al 19. El mismo, *Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho (El Objeto protegido por la norma penal)*, segunda edición, Editorial Lexis Nexis, Sanitago, 2006, págs. 10 a 13. ESER, A.: *Sobre la exaltación del Bien jurídico a costa de la víctima*, (traducción al idioma español por Manuel Cancio Meliá), Universidad externado de Colombia, Centro de investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho, Bogotá, 1998, págs. 13 a 25.

La teoría de la protección de los derechos subjetivos, en cambio, no estableció una clara delimitación entre las infracciones de carácter administrativo y las de carácter penal. Desde un principio la causa fue que el injusto penal hoy fundamentado como un desvalor social de la conducta y el injusto administrativo en la desobediencia al Estado, denotaron confusión en la protección de la libertad individual. En consecuencia, se incluyeron entre los delitos en sentido amplio infracciones administrativas que atribúan acciones meramente inmorales o formalmente antijurídicas, pasando a formar parte del grupo de las lesiones del derecho. En resumidas cuentas, se originó un flanco en el derecho penal por el que de inmediato penetró el nuevo paradigma de una concepción más general de la protección y del injusto penal, que si bien en la actualidad representa la valoración de intereses emergentes de la realidad social contemporánea, no debe ser precisamente confundida con la administrativización del Derecho penal.

Si bien desde los albores del Derecho penal moderno no habían existido límites entre las infracciones de carácter administrativo y las de carácter penal, tal laguna no puede ser considerada hoy día como precursora de una concepción más general del injusto o una expansión del mismo<sup>445</sup>. Más bien, debe ser considerada como el principio de la falta de valoración crítica del bien jurídico, que radica en la ausencia de observación de la realidad social, pues en ella se encuentra la fundamentación de la elevación de los nuevos intereses a bienes jurídicos penales que lo transforma en el proceso evolutivo por el que actualmente atraviesa el Derecho penal. De esta manera, entendemos que la teoría de FEUERBACH refleja que las numerosas figuras legales de la realidad de aquel momento, quedaron fuera por no encuadrar con el concepto estricto de derecho subjetivo (como por ejemplo los delitos que protegen la economía política, y la salud pública, entre otros).

Observamos por tanto que desde sus orígenes el concepto de bien jurídico penal no consideraba como interés de tutela a los bienes de carácter colectivo, los

---

<sup>445</sup> ESER, A.: *Sobre la exaltación del Bien jurídico a costa de la víctima*, op. cit., pág. 18.

cuales a causa de su naturaleza quedaban lejos de la regulación de *lege lata*. Ya que en primer término, no era realidad de aquel entonces el reconocimiento de los derechos económicos y sociales, sino de los individuales, y el Derecho penal intervenía para proteger Derechos predominantemente personales, como la vida, la libertad y la propiedad<sup>446</sup>. De ahí que se entienda que los primeros indicios de la falta de fundamentación material del ilícito penal contra bienes jurídicos colectivos, se remonta a la Ilustración, pero no por ello debe extenderse dicha interpretación a estos tiempos, puesto que el carácter axiológico de aquellos se encuentra precisamente en el reconocimiento de los derechos sociales, económicos y culturales.

Por tanto, aunque no podamos transportar los nuevos tipos penales a la época del iluminismo, podemos colegir (refiriéndonos a la Ilustración) que el fundamento del ilícito penal, aun estando vacío de contenido, fue una respuesta del Derecho penal a la realidad de su tiempo. Esta concepción, que se traduce en el límite del *ius punendi* y todavía *ex profeso* de la denominación propiamente de bien jurídico, únicamente daba protección a los derechos subjetivos (carácter individual), cuya trasgresión estaba representada por la dañosidad social, ofensividad, lesividad o conflictividad que derivaba de la inobservancia del contrato social.

En suma, no era una realidad para la dogmática penal de ese tiempo la búsqueda de la legitimación (fundamentación) penal de los bienes jurídicos de carácter colectivo<sup>447</sup>, sino la indagación respecto al concepto limitativo del

---

<sup>446</sup> LAMARCA PÉREZ, C.: (página consultada el 15 de noviembre de 2003) Informe del 2º Seminario sobre las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, la impunidad de sus autores y la necesidad de la prevención, la sanción y la reparación de dichas violaciones: Capítulo II – El bien jurídico protegido, <http://www.cetim.ch/oldsite/impun/madrid>.

<sup>447</sup> Los derechos subjetivos como objeto de protección penal, son frutos contemporáneos del Iluminismo. Aunque estos no paliaban la necesidad de protección que los bienes con características ajenas al individualismo merecían; ya era una realidad la exclusión e inobservancia de los bienes jurídicos colectivos. En la actualidad, algunas corrientes propugnan por el vaciamiento del contenido difuminado de los bienes jurídicos colectivos. Principalmente con los tipos penales de protección medioambiental, señalando que los

contenido material del ilícito penal enfocada en los bienes jurídicos individuales. Sin embargo, es una realidad para el derecho penal de hoy la búsqueda del contenido material de los bienes jurídicos colectivos, ya que con ello se afrontaría eficientemente desde la teoría del delito los nuevos retos de la sociedad moderna y se lograría una aplicación eficaz de los tipos penales que protegen tales bienes.

## **2.2 Conflicto actual entre el Derecho penal y el Derecho Administrativo**

La *administrativización del Derecho penal* o la *criminalización del Derecho administrativo* es la manifestación teórica con la que se analizan los problemas que emergen ante la intervención que el Derecho penal realiza para proteger bienes jurídicos que anteriormente se cobijaban bajo la tutela exclusiva del Derecho administrativo. Esta intervención del *ius puniendi* se concreta con la estructuración de los tipos penales que protegen bienes jurídicos colectivos o intermedios, bienes jurídicos estos caracterizados por su naturaleza particular que lo diferencia del bien jurídico individual.

Así, el ambiente, revestido por las características del bien jurídico colectivo (titularidad compartida, indivisibilidad e indisponibilidad) y su peculiaridad manifestada por la necesaria remisión de los tipos penales que lo protegen a normas de carácter administrativo, enlazan igualmente con la búsqueda necesaria del límite entre el contenido material del ilícito penal y el ilícito administrativo. En esta búsqueda se tropieza con los conflictos intrínsecos a la protección del ambiente, como lo referente a su interpretación como bien jurídico o interés

---

mismos, no observan los principios formalizadores del derecho penal (subsidiariedad y fragmentariedad). En nuestros días, se discute si los bienes jurídicos universales (colectivos) deben ser funcionalizados desde el punto de vista de los bienes jurídicos individuales y a la inversa. Se distinguen entre teorías individualistas y teorías estatistas. Véase: HASSEMER, W.: *Persona, mundo y responsabilidad (Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal)*, (traducción al español por Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 27. En la misma línea, sobre las teorías monista y dualista, MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte General 4ª Ed.*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 65.

jurídico, el reconocimiento de su propio sustrato material o la funcionalización del mismo al fortalecimiento de la función administrativa.

Este conflicto penal-administrativo llega a la propuesta por parte de la doctrina, de un Derecho penal más flexible para la protección ambiental o la abolición del mismo<sup>448</sup>. No obstante, el debate para su legitimación en el marco del Derecho penal actual también se sitúa en la determinación de la diferencia cuantitativa o cualitativa que puede ser conferida entre las dos vías del Derecho sancionador, cuya concurrencia, a nuestro parecer, son indiscutibles y determinantes para la protección de un bien jurídico que tiene alcance a todos los elementos que conforman la naturaleza, el equilibrio de los sistemas naturales.

### **2.3 Normativización del límite entre el Derecho penal y el Derecho administrativo**

Si bien hemos señalado reiteradamente que la propia Constitución española en su Art. 45.3 establece como mandato la protección administrativa y penal del ambiente, conforme a los principios de legalidad, el *non bis in idem* y de mínima intervención, en la doctrina española no obstante, también se sostiene que el contenido del artículo referido no determina precisamente el mandato de incriminar atentados contra el medio ambiente, sino de sancionarlos. Lo que lleva a entender que las sanciones no deban de ser precisamente de carácter penal, sino más bien administrativas, en caso que se interpretase que el precepto constitucional referido, da la opción al legislador para decidir qué tipo de sanción se aplicará para proteger el medio ambiente<sup>449</sup>. Ya que el Art. 45. 3 preceptúa que

---

<sup>448</sup> *La insostenible situación del Derecho penal*, Editorial Comares, Granada, 2000. En contra, TERRADILLOS BASOCO, J.: «Código penal-Leyes penales especiales. Diez cuestiones sobre una tensión no resuelta» *op. cit.*, pág. 529. El mismo, «Protección penal del ambiente. Jurisprudencia e intuición» *op. cit.*, pág. 366.

<sup>449</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Obligaciones constitucionales de incriminación y Derecho penal simbólico» en *Revista de derecho y proceso penal*, Editorial Aranzadi, Nº 6, 2001, págs. 115 y 116, para el autor el Art. 45.3 de la CE no preceptúa imperativamente la intervención de Derecho penal para la protección del medio ambiente, sino da la posibilidad que el legislador elija entre el Derecho sancionador administrativo y el *ius puniendi* para

«en los términos en que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado». Efectivamente, se podría interpretar que no existe un mandato exclusivo, de sancionar penalmente, pero se puede en cambio afirmar que se reconoce constitucionalmente la posibilidad de sancionar penal o administrativamente los hechos que atenten contra el medio ambiente. Del mismo modo, la Constitución paraguaya de 1992 legitima que *El delito ecológico será definido y sancionado por la ley*, pero enseñando absoluta claridad en la configuración del mandato a sancionar. Ya que no sólo deja la posibilidad de que el legislador opte por una de las sanciones, sino tiene el mandato de proteger penal y administrativamente el medio ambiente. Postulado éste, que a diferencia del modelo constitucional español, no sugiere la visión unitaria del sistema sancionador en lo referente a la protección del medio ambiente.

## **2.4 Diferencias entre sanciones administrativas y penales**

En la cultura jurídica española se encuentran sin número de trabajos sobre la justificación de la diferencia entre las sanciones administrativas y penales; las conocidas diferencias cualitativas y cuantitativas, y los trabajos que postulan la visión unitaria del Derecho sancionador, que deriva en la expresión abolicionista de la existencia de la diferencia sustancial entre las dos vías del sistema sancionador.

---

sancionar las conductas que atentan contra el bien jurídico de referencia. Sobre la base de que la intervención penal para la protección del medio ambiente se concreta conforme al mandato constitucional establecido en el Art. 45. 3. En sentido contrario, RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «Balance de las aportaciones del Código penal de 1995 en materia ambiental» en *Revista de la asociación de Derecho ambiental*, N° 1, 1997, pág. 40, para quien el Art. 45.3 de la CE, establece por mandato la protección penal del medio ambiente. En esta línea, entre otros, DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Lecciones de Derecho del Medio ambiente*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1998, pág. 464; la misma, *Corrupción, funcionario público y medio ambiente*, Editorial Ibáñez, Colombia, 2006, pág. 73. Desde una perspectiva del derecho penal general, véase ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: *Introducción a la teoría jurídica del delito*, op. cit., págs. 16 a 20.

### 2.4.1 Teoría cuantitativa de ilícitos

En los últimos años ha habido un progresivo aumento en la opción por la diferencia puramente cuantitativa<sup>450</sup> entre el injusto penal y administrativo, debido a que los criterios cualitativos evocados por la doctrina no son considerados sustanciales para fundamentar ontológicamente la diferencia entre ambas sanciones. Así, las diferencias observadas en cuanto al alcance del concepto de bien jurídico en el marco del Derecho penal (bienes jurídicos individuales) y el Derecho administrativo (bienes jurídicos colectivos), así, como sus técnicas de tipificación (lesión y de peligro respectivamente), no son consideradas exclusivas de uno u otro ordenamiento, sino son valoradas como configuraciones utilizadas en el Derecho sancionador, es decir, en el contexto del Derecho penal y administrativo sancionador. De esta forma se apunta a la supresión del carácter cualitativo conferido al límite entre ambos injustos.

A lo dicho se suma que la diferencia cuantitativa tiene igualmente influencia constitucional, pues precisamente la asunción y consolidación de la llamada Constitución económica, producto de la conjunción de varios elementos emergentes del Estado social (donde la tecnología y la postindustrialización orientados al desarrollo económico, a veces se imbrican al hombre y su medio) influyen en la determinación de los Estados a elevar como bienes jurídicos nuevas realidades, que son incluso protegidas por mandato Constitucional. Referente

---

<sup>450</sup> En esta postura, CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho penal español, parte general, I*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, pág. 54. GÓMEZ TOMILLO, M.: «Infracciones culposas en el Derecho administrativo sancionador y principios del Derecho penal» en *Cuadernos de política criminal*, Nº 72, Universidad Complutense de Madrid, 2000, pág. 92, aunque el autor asuma una postura ecléctica en la determinación de la delimitación entre injusto penal y administrativo, opta finalmente por un concepto cuantitativo. SUAY RINCÓN, J.: «Las sanciones administrativas en el Derecho comparado: Italia y Alemania» en *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla. Vol. II*, Editorial Complutense, Madrid, 1992, pág. 1402, quien sostiene que la opción por la diferencia cuantitativa entre el injusto penal y el administrativo, conlleva intrínsecamente el cambio en la discusión o el *statu quo* que mantuvo el carácter cualitativo o sustancial. GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A.: *Introducción al Derecho penal*, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2005, pág. 105.

axiológico que es observado por el legislador para determinar previamente y conforme al carácter cuantitativo, el límite entre la sanción penal y administrativa.

Entonces, para determinar la diferencia cuantitativa entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, se utiliza un elemento gradual con el que se pretende escindir la gravedad del delito de la levedad de la infracción, para que en el caso concreto pueda legítimamente intervenir el *ius puniendi* en la protección de bienes jurídicos de carácter colectivo como el ambiente. Para lo cual se analiza el momento desde una perspectiva exclusivamente gradual, donde se considera el valor de la defraudación en algunos casos y en otros la transgresión o no del límite determinado legalmente. Quedando de esta forma plasmada la diferencia más bien formal, entre el ilícito penal y administrativo, diferencia que presupone en principio una misma naturaleza, es decir, que entre injusto penal y administrativo no existe una diferencia sustancial, sino gradual.

En este sentido y en lo que respecta a la protección del ambiente, también un importante sector doctrinal<sup>451</sup> parte del criterio cuantitativo para determinar la distinción entre ilícito penal y el ilícito administrativo, cuando estos afectan a este bien jurídico colectivo, caracterizado por su legítima (constitucionalmente)

---

<sup>451</sup> PERIS RIERA, J. M.: *Delitos contra el medio ambiente Valencia*, Editorial Universidad de Valencia, Valencia, 1984, págs. 49 y 50. SÁNCHEZ-MIGALLÓN, R.: «El bien jurídico protegido en el delito ecológico» en *Cuadernos de política criminal*, Nº 29, 1986, págs. 333 a 352, DE LA CUESTA ARZAMENDI J. L.: «Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente» (Tit, XIII, LII, PANCP, 1983) en *Documentación jurídica. Monográfico dedicado a la propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código penal, Vol. II*, Editorial Ministerio de Justicia, Madrid, pág. 935. CASABÓ RUIZ, J. R.: «La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la protección penal del medio ambiente», en *Estudios penales y criminológicos V*, Santiago de Compostela, págs. 244 a 248. TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código penal español. Luces y sombras» en *Estudios penales y criminológicos*, XIX, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1996, pág. 305. Asimismo en esta línea, BAJÓ FERNÁNDEZ, M / PÉREZ MANZANO, M / SUAREZ GONZÁLEZ, C.: *Manual de Derecho penal (Parte especial). Delitos patrimoniales y económicos*, 2ª Edición, Madrid, 1993, pág. 587, quienes rechazan absolutamente al diferencia sustancial y afirman que la diferencia entre el injusto penal y administrativo es formal y cuantitativa. DE LA ROSA CORTINA, J. M.: «Relaciones entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador. En especial el principio *Non bis in idem*» en *Revista del Ministerio Fiscal*, 2003, pág. 88; ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L.: *El medio ambiente en la crisis del Estado social. Su protección penal simbólica*, Editorial Comares, Granada, 2006, pág. 383.



protección global. Estos autores recurren al criterio de gravedad para determinar la diferenciación entre ambos injustos. Así, HUERTA TOCILDO<sup>452</sup>, a partir de la valoración de la declaración contenida en la STC 18/1981, sostiene que la sanción penal y la administrativa pueden tener un mismo y único fundamento, constituido por determinado interés social merecedor y necesitado de un mayor (ilícito penal) o menor (ilícito administrativo) grado de protección jurídica, lo que lleva suprimir toda diferencia de carácter cualitativo entre uno y otro injusto.

En esta misma línea se sitúa MUÑOZ LORENTE, quien desde el ámbito de los delitos ambientales, considera que las sanciones administrativas y penales protegen un mismo bien jurídico desde diferentes aristas, pero desde una misma línea de ataque al bien jurídico. Por lo cual, sostiene que en ambas áreas del Derecho se tipifican conductas idénticas, cuya diferenciación se funda en el *nivel de gravedad o afectación* al medio ambiente<sup>453</sup>.

Entonces lo que respecta al delito contra el ambiente, contenido en el tipo genérico del artículo 325. del Código penal español, sólo si existen conjuntamente sus tres elementos: a) provocar o realizar, directa o indirectamente la conducta típica, es decir las acciones en tal artículo enumeradas (emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, etc.); b) contravenir o dar la previa vulneración de la legislación administrativa ambiental; c) que dichas acciones puedan *perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales* se configura el delito de referencia y, por tanto, se legitima en virtud al principio de necesidad y merecimiento de pena, la intervención del *ius puniendi*. Por ello, este tercer elemento del tipo es el que ha de determinar la línea divisoria entre la mera infracción y el delito, en virtud del mayor o menor grado de protección jurídica. Lo

---

<sup>452</sup> HUERTA TOCILDO, S.: «Ilícito penal e ilícito disciplinario de funcionarios» en Díez Ripollés (Ed.) *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje a Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003, págs. 39 y 40.

<sup>453</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: *La nueva configuración del principio non bis in idem (Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal. Especial referencia al ámbito medioambiental)*, Editorial Ecoiuris, Madrid, 2001, pág. 79.

que puede llevar a sostener que el legislador trazó una línea divisoria determinada entre el ilícito penal y el administrativo, a través de la incorporación del elemento normativo valorativo *gravedad del peligro* o *riesgo*.

Esta postura mayoritaria no es sin embargo del todo compartida por otros autores como TORÍO LÓPEZ, para quien la diferencia meramente gradual o cuantitativa entre injusto penal y administrativo, *es quizá poco rigurosa*<sup>454</sup>, porque en él finalmente se difuminan los límites sustanciales entre las dos vertientes del Derecho sancionador, aunque reconoce el mismo autor que existen casos que denotan exclusivamente una diferencia cuantitativa (el delito fiscal y la infracción financiera) porque la demarcación se establece atendiendo el límite de una determinada cifra. No obstante, como apuntáramos, también existen casos como el delito ambiental en España, en el que se utiliza el criterio de la *gravedad* para determinar el límite entre el ilícito penal y administrativo, donde lo *grave* establece la diferencia entre la mera agresión al ambiente, incardinable en la esfera administrativa y el *ius puniendi*. Este criterio, sin embargo, no siempre es valorado positivamente en la doctrina, por ser considerado una *expresión normativa indeterminada*<sup>455</sup> que confiere al juzgador la función que le compete al legislador, en la determinación de la entidad cuantitativo –material del peligro del acto contaminador; lo que puede llevar a concluir que la determinación del límite cuantitativo entre la articulación de las distintas técnicas de tutela sancionadora se encuentra al arbitrio del juzgador de turno. En este sentido, se observa que en la legislación penal paraguaya el criterio esencial para la delimitación cuantitativa entre el injusto penal y administrativo, se estructura sobre la base de un elemento normativo indeterminado, como por ejemplo: *perjudicar las aguas* en el Art. 197 (protección del agua), que para su valoración se deberá recurrir a Ley 3239/2007 de protección de recursos hídricos del Paraguay. Sin embargo, la

---

<sup>454</sup> TORÍO LÓPEZ, A.: «Injusto penal e injusto administrativo (presupuestos para la reforma del sistema de sanciones)» en *Estudios sobre la Constitución española homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Editorial Civitas, Madrid, 1991, pág. 2538.

<sup>455</sup> MORALES PRATS, F.: «La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: Ley penal en blanco y concepto de peligro» en Valle Muñiz (Coord.), *La protección penal del medio ambiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997, págs. 231 y 232.

jurisprudencia penal también podría aportar interpretando desde una perspectiva valorativa, el alcance de *perjudicar las aguas*, para sentar precedente sobre el límite entre el ilícito administrativo y el penal en legislación paraguaya, en su concreción como protección de las bases naturales de la vida humana.

Ahora bien, lo determinante en la delimitación cuantitativa entre el injusto penal y el administrativo es que no esté fundamentado por una simple diferencia formal, manifestada en la transgresión de los límites establecidos en las normas administrativas ambientales, sino, que la sanción penal por su mayor gravedad esté determinada por la concurrencia de tres elementos: a) importancia de los bienes jurídicos por ellos afectados; b) importancia de la intervención sobre ellos; y c) el efecto estigmatizante de la sanción penal<sup>456</sup>. De esta forma, la diferencia entre la sanción penal y administrativa desde la perspectiva cuantitativa, también se fundamenta en el resultado de la sanción administrativa impuesta por los Tribunales y el resultado de la sanción penal (esta se concreta en el ingreso de las personas a una reclusión, lo que no manifiestan otras sanciones del ordenamiento jurídico como la administrativa).

Por ello, se funda en principio la diferencia de los ilícitos penales y administrativos en su gravedad, y tiene como consecuencia la utilización del instrumento más grave del ordenamiento jurídico, el Derecho penal. Este debe reducirse al ámbito estrictamente imprescindible para el mantenimiento del orden social. De este modo la integración de una conducta en uno u otro Ordenamiento, se da en función de razones de coyuntura histórica, es decir, del carácter móvil del límite de la intervención del Derecho penal, que «constituye un argumento irrefutable en pro de la diferenciación meramente cuantitativa entre uno y otro ilícito»<sup>457</sup>.

---

<sup>456</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. / ARROYO ZAPATERO, L. / FERRÉ OLIVÉ, J.C. / GARCÍA RIVAS, N. / SERRANO PIEDECASAS, J. R. / TERRADILLOS BASOCO, J.: *Curso de Derecho penal, parte general*, Ediciones experiencia, Barcelona, 2004, pág. 15.

<sup>457</sup> *Ibídem*.

## 2.4.2 Teoría cualitativa

### 2.4.2.1 Teoría cualitativa de matriz penal

Remontándonos al contexto histórico, en Alemania, GOLDSCHMIDT creador de la teoría contemporánea del Derecho penal administrativo, sustentaba que la diferencia entre injusto penal y administrativo, es de carácter ontológico<sup>458</sup>. En esta línea, observamos que en la doctrina penal española DORADO MONTERO y ANTÓN ONÉCA, ya se adherían a esta postura, que se fundamentaba finalmente en la diferencia ontológica basada en la naturaleza retributiva de la pena del Derecho penal y el orden, la disciplina y la cooperación impuesta por el Derecho administrativo sancionador<sup>459</sup>.

Se puede afirmar entonces que este es el primer indicio y la línea que siguen, quienes postulan por una diferencia no meramente cuantitativa sino también cualitativa entre el injusto penal y el administrativo, en el marco de la doctrina penal española. Así, un sector minoritario, representado por BACIGALUPO ZAPATER, CORCOY BIDASOLO y GALLEGO SOLER, decantan por una diferenciación cualitativa, que se fundamenta en el criterio punitivo o de exclusiva aplicación de penas por el Derecho penal. Esta, se orienta a la reeducación y la reinserción social, por lo cual la diferenciación sustancial cualitativa entre ambos injustos queda fundamentada, en principio, a la imposibilidad de la Administración pública de imponer sanciones privativas de libertad.

---

<sup>458</sup> Sobre esta referencia histórica véase, NIETO, A.: *Derecho administrativo sancionador*, 4ª edición totalmente reformada, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, págs. 175 y 176; BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Principios de Derecho penal: parte general*, 4ª edición, Editorial Akal, Madrid, 1997, pág. 26.

<sup>459</sup> DORADO MONTERO, P.: *Enciclopedia jurídica seix*, Tomo VI, 1906, pág. 662. Sin embargo la postura del autor, también refleja un rechazo a la diferencia ontológica entre injusto penal y administrativo, al sostener que «ninguna diferencia hay entre la función y el Derecho que suelen ser mirados como genuina y propiamente penales y otra función o Derecho también sancionadoras, pero que no se quieren calificar de penales», por lo cual se puede inferir que queda excluida la diferencia cualitativa entre ambos injustos. Sobre este punto véase igualmente el comentario de NIETO, A.: *Derecho administrativo sancionador*, op. cit., pág. 155. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal*, 1950, págs. 142 a 145.

Precisamente de los señalados autores, BACIGALUPO ZAPATER<sup>460</sup> encuentra fundamento constitucional de la distinción en el Art. 25.3 (*la administración civil no podrá imponer sanciones, que directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad*), pero más allá de hacer alusión sobre la diferencia cualitativa, entre el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal, se sitúa preferentemente en el marco de la concepción unitaria del sistema jurídico de sanciones estatales. Y confiere a la política criminal la responsabilidad de elaborar un programa que establezca con claridad las conductas que deberán ser sancionadas penalmente por su gravedad, y las que sólo necesitarán de la intervención del derecho administrativo sancionador por su menor gravedad. Con lo cual el autor finalmente se acerca a criterios cuantitativos para establecer el límite entre la intervención punitiva y la sancionadora administrativa.

Del mismo modo, CORCOY BIDASOLO y GALLEGO SOLER<sup>461</sup>, abordando a la *infracción administrativa e infracción en el ámbito del delito ambiental*, afirman la existencia de una diferencia cuantitativa entre aquellos, pero sostienen igualmente que existe una diferencia cualitativa entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, fundada esencialmente en consideraciones teleológicas que reflejan las distintas finalidades que persiguen el injusto penal y el ilícito administrativo. De este modo, el injusto penal persigue la protección de bienes jurídico penales en situaciones concretas y el ilícito administrativo persigue criterios de afectación general, sean estos de control, regulativos o estadísticos. Por lo cual al igual que el precedente autor, se sitúan en un contexto en que es constatable la necesidad de seguir ahondando sobre el fundamento ontológico,

---

<sup>460</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Principios de Derecho penal: parte general*, op. cit., pág. 26.

<sup>461</sup> CORCOY BIDASOLO, M. / GALLEGO SOLER, J. I.: «Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito del delito ambiental: *non bis idem* material y procesal. (Comentarios a la STC 177/1999, de 11 de octubre» en *Actualidad penal*, Nº 8, 2000, págs. 168 y 169; la misma, «Protección penal del medio ambiente: legitimidad y alcance. Competencia penal y administrativa en materia de medio ambiente» en Corcoy Bidasolo (dir) *Derecho penal de la empresa*, Universidad de Navarra, 2002, págs. 633 a 643. En esta línea, ALENZA GARCÍA J. F.: «Las sanciones administrativas y penales en materia ambiental: Funciones y problemas de articulación» en Corcoy Bidasolo (dir) *Derecho penal de la empresa*, Universidad de Navarra, 2002, págs. 601 a 607.

sustancial o cualitativo, de la diferencia existente entre la sanción penal y la sanción administrativa.

En esta línea también encontramos a DIEZ RIPOLLÉS<sup>462</sup>, quien en principio alude a las numerosas similitudes existentes entre ambos subsistemas de control social, pero sugiere finalmente que la doctrina del Derecho, no se límite en sostener única y exclusivamente que la distinción entre ambas áreas del sistema sancionador es meramente cuantitativa, sino persista en la tarea pendiente de ahondar sobre las diferencias sustanciales entre ambas ramas del Derecho sancionador, si la hubiere, y en su defecto dejar por sentado que la realmente manifiesta es la cuantitativa. Sin embargo, el autor en el marco de esta línea minoritaria, reconoce que existe una valoración o interpretación cuantitativo-cualitativa de la diferencia entre el injusto penal y administrativo, fundamentado en las pautas valorativas propias y autónomas del Derecho penal, que son utilizadas para la selección de ilícitos, sin olvidar que esta técnica sancionadora realiza igualmente la valoración a partir de ilícitos de otros sectores.

Si bien la valoración de la diferencia cualitativa existente entre injusto penal y administrativo representa a un sector minoritario de la doctrina penal española, también constituye al igual que la diferencia cuantitativa, un discurso inacabado de «prolífica veta de reflexión doctrinal»<sup>463</sup>, que aún no ha logrado clarificar los límites entre ambos injustos, pero que coexisten como instrumentos del Derecho sancionador. En él se observa que el Derecho administrativo sancionador, por naturaleza, define infracciones y fija sanciones pecuniarias y disciplinarias. El Derecho penal, igualmente por su carácter inherente, define delitos y fija sanciones que se fundan principalmente en la pena privativa de libertad. Esta diferencia que más bien es encasillada en el marco de la diferencia formal y cuantitativa del

---

<sup>462</sup> DIEZ RIPOLLES, J. L.: *Política criminal y Derecho penal – Estudios –*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 21 y 399.

<sup>463</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código penal español. Luces y sombras» en *Estudios penales y criminológicos*, XIX, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1996, pág. 305.

injusto administrativo y penal, es también valorada como uno de los fundamentos que sustentan la diferencia cualitativa, aunque este no es el único elemento que deba ser valorado para hablar de la existencia de una diferencia sustancial desde un punto de vista general, y también específico del ámbito de los delitos contras los *sistemas naturales o bases naturales de la vida humana*. Marco jurídico, donde convergen permanentemente las normas del Derecho penal y el Derecho administrativo, y sobre las cuales se deberá por lo menos velar por la no aplicación de la doble sanción a un mismo hecho punible.

#### ***2.4.2.1.1 Propuesta normativa - valorativa en la diferencia del ilícito penal administrativo***

El discurso y la falta de concreción de los criterios cualitativo o cuantitativo para determinar la diferencia entre injusto penal y administrativo, ha llevado a autores como TORÍO LÓPEZ, a desarrollar una teoría, una pauta metódica, desde la cual la problemática latente en la determinación de ambos injustos podría ser finalmente resuelta. Esta pauta tiene un carácter normativo, es decir, valorativo, que supone utilizar el baremo de la valoración para distinguir el delito del injusto administrativo. Consiste esta pauta metódica en una apreciación estimativa, por la que se establece finalmente que el injusto de que se trate debe considerarse merecedor de pena (punible) o, por el contrario, merecedor solamente de sanción administrativa. Esta apreciación estimativa presupone, por tanto, la descripción rigurosa de las propiedades de la materia, es decir, del comportamiento, de su dirección de ataque, de su frecuencia, de las consecuencias sociales de su diseminación, etc., del significado de la norma infringida para la colectividad, de los efectos contraproducentes que la prohibición concreta conlleva. Sobre tal cúmulo de datos emerge finalmente la valoración jurídica<sup>464</sup>.

---

<sup>464</sup> TORIO LÓPEZ, A.: «Injusto penal e injusto administrativo (presupuestos para la reforma del sistema de sanciones)» en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Tomo III, Editorial Cívitas, Madrid, 1991, págs. 2539 a 2541.

Esta propuesta o método valorativo se fundamenta preferentemente sobre un fuerte concepto personalista de bien jurídico, al que por ende lo reduce al núcleo de los bienes jurídicos individuales, considerando que estos poseen verdadera sustantividad material, fundamentada incluso en los Derechos fundamentales. Por ello, la manifestación del método valorativo pretende una articulación entre Derecho penal y Derecho administrativo, basada sobre la diferenciación de bienes jurídicos donde sea posible describir y aprehender correctamente las propiedades materiales de la realidad.

Por ello, el carácter normativo-valorativo se erige sobre ciertos criterios de la *magnitud dinámica e histórico cultural y no estática de bien jurídico*<sup>465</sup>, perteneciente al ya referido núcleo del Derecho penal donde el delito se concreta con la afección de los bienes jurídicos individuales. En cambio, las infracciones administrativas se concretan por el menoscabo a intereses valiosos de la comunidad, el interés general o la seguridad de un sector social<sup>466</sup>.

En definitiva, el método normativo-valorativo, se orienta fundamentalmente a valorar como bien jurídico penal, a aquellos que poseen sustantividad propia y referente axiológico constitucional. De tal modo que la determinación de la diferencia entre injusto penal y administrativo se concrete sobre la delimitación de los bienes jurídicos individuales pertenecientes al siempre conocido Derecho penal clásico. De lo que se puede entonces deducir que el bien jurídico colectivo no tiene alcance a la definición propuesta por TORÍO, para fundamentar la diferencia entre ambos injustos; y ni tendría aún, si se valorara la sustantividad propia del bien jurídico colectivo y en este caso, la entidad propia del *sistema natural* o las *bases naturales de la vida humana* (agua, suelo, aire cuyo carácter antropocéntrico-ecocéntrico o ecocéntrico moderado, denota como referente axiológico el principio de *dignidad humana*), puesto que el medio

---

<sup>465</sup> TORIO LÓPEZ, A.: *op. ult. cit.*, pág. 2541.

<sup>466</sup> Valoración que coincide con el concepto de *intereses difusos*, utilizado tanto en el contexto penal como administrativo, aunque generalmente se encuentra vinculado a una acepción originariamente administrativa.



ambiente es tutelado de *prima ratio* por el Derecho Administrativo y como *ultima ratio* por el Derecho penal. Lo que significa que el nivel de intensidad de la afectación, determinará la aplicación de uno de los dos instrumentos del Derecho sancionador. Por lo que se puede concluir que con la utilización del criterio normativo valorativo para diferenciar el injusto penal del administrativo, el ambiente, bien jurídico colectivo por antonomasia, permanecería como un interés exclusivo del Derecho administrativo y no así del Derecho penal.

#### **2.4.2.2 Teoría cualitativa de matriz administrativa**

La arenga existente sobre el criterio cualitativo que diferencia el injusto penal del administrativo, no sólo se escucha en el contexto de la doctrina del Derecho penal español, sino también en el marco de la doctrina del Derecho administrativo sancionador, que iniciara con posterioridad al Derecho penal, el estudio sobre los límites entre ambos ilícitos. No obstante, como lo indicáramos, el precursor de la teoría cualitativa es GOLDSCHMIDT, quien a partir de la visión del Derecho penal administrativo determina la distinción entre ambos injustos. El autor parte de la idea de Estado, razón por la que confiere a la Administración la función dirigida a la promoción del bienestar y al orden jurídico la función de delimitar y asegurar la esfera individual. De esta forma, la protección de los bienes jurídicos se convierte en la finalidad del Derecho y la promoción del bien público y estatal, en la finalidad de la Administración pública<sup>467</sup>.

En esta línea, GARCÍA DE ENTERRÍA, efectivamente, habla de una diferenciación cualitativa, fundamentada inicialmente por los fines de la potestad punitiva. El autor parte de un *criterio formal*, que sustenta la diferencia en base a la naturaleza de la autoridad que imponen dichas sanciones y sus respectivos ámbitos de aplicación. Así, la diferencia deberá ser cualitativa, pues la potestad

---

<sup>467</sup> Véase, TORÍO LÓPEZ, A.: «Injusto penal e injusto administrativo (presupuestos para la reforma del sistema de sanciones)» *op. cit.*, pág. 2536, el autor trae a colación el pensamiento de GOLDSCHMIDT. En este mismo sentido véase, BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Principios de Derecho penal: parte general*, *op. cit.*, pág. 26. NIETO, A.: *Derecho administrativo sancionador*, 4ª edición totalmente reformada, *op. cit.*, págs. 175 y 176.

administrativa sancionadora se fundamenta en la relevancia de la finalidad protectora del orden administrativo, que se manifiesta en primer lugar como un control endógeno de la propia Administración, cuyo efecto tiene alcance a quienes están directamente relacionados con su organización o funcionamiento. Y, en segundo lugar, se manifiesta como un mal infligido por la Administración a un administrado<sup>468</sup>. Los fines de la potestad punitiva, en cambio, se orienta a proteger el orden social colectivo, y su aplicación persigue esencialmente un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador en la persona del delincuente<sup>469</sup>.

El análisis realizado por el autor administrativista ha sido valorado igualmente en el contexto del Derecho penal, donde sin duda la mayor parte de la doctrina sostiene que la diferencia existente entre ambos injustos es cuantitativa. Ahora bien, tras el minucioso estudio realizado sobre las diferencias entre el injusto criminal y el injusto sancionador administrativo, se ha llegado a la conclusión desde el marco del Derecho Administrativo sancionador, que «solo la política-criminal explica la opción del legislador entre tales vías represivas»<sup>470</sup>, porque aquella tiene como objetivo «la cuestión de cómo debe tratarse a las personas que atentan contra las reglas básicas de la convivencia social y con ello lesionan o ponen en peligro al individuo o a la comunidad»<sup>471</sup>.

---

<sup>468</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «El problema jurídico de las sanciones administrativas» en *Revista española de Derecho administrativo*, N<sup>o</sup> 10, 1976, pág. 399. En esta línea de diferenciación cualitativa respecto al límite entre ilícito penal e ilícito administrativo, en el marco de la doctrina penal y administrativa española, encontramos las propuestas de TORIO LÓPEZ, quien propone el ya señalado concepto normativo-valorativo, para determinar la diferencia entre el injusto penal y administrativo.

<sup>469</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *op. ult. cit.*, pág. 400.

<sup>470</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. / FERNÁNDEZ T. R., *Curso de Derecho administrativo II*, Décima edición. Editorial Aranzadi, Navarra, 2006, pág. 168.

<sup>471</sup> ROXIN, C.: «Acerca del desarrollo reciente de la política criminal» en *Cuadernos de política criminal*, N<sup>o</sup> 48, Universidad Complutense de Madrid, Instituto de criminología, Madrid, 1992, pág. 795.

Precisamente el legislador valora la política criminal en un estadio previo de la positivización del Derecho, para que este, con posterioridad, se manifieste a través de las normas. Estas tienen por fin en el contexto penal regular o limitar la conducta humana, conforme lo constatamos en el Art. 25.3 de la Constitución española, donde se determina por mandato los fines de la pena judicial y la sanción administrativa. No se considera sin embargo acertada la tesis referida, porque sostienen que la cualidad no puede fundamentarse en la función que cumplen las penas judiciales y sanciones administrativas, ni en la distinción entre bien jurídico e interés de la administración, en razón a que la sanción penal y la administrativa tienen por fin el bien común y la tutela de los intereses de la colectividad<sup>472</sup>.

No obstante, se ha de recordar que en el contexto penal también se esgrime con el mismo fundamento constitucional<sup>473</sup>, la diferencia cualitativa existente entre ambos injustos. Y se subraya, que el injusto penal tiene por fin la protección de bienes jurídicos penales, en virtud a parámetros de lesividad, y el ilícito administrativo, en cambio, en virtud de parámetros de peligros estandarizados<sup>474</sup>. Ahora bien, en esta consideración *prima* no debe basarse toda la fundamentación de la diferencia sustancial entre ambos injustos. Se debería más bien dar continuidad a los estudios ya realizados sobre el tema, salvo que se establezca la absoluta imposibilidad de encontrar una diferencia ontológica, entre la sanción penal y administrativa. Si esto no fuere así, y se consolidara la teoría de la diferencia cuantitativa en razón a la existencia de áreas como el Derecho fiscal, donde se asiste efectivamente a una diferencia cuantitativa, que en el hipotético caso, justificada y merecidamente permite la intervención del *ius puniendi*, se

---

<sup>472</sup> En esta postura se pronuncia SILVA FORNÉ, D.: «Posibles obstáculos para la aplicación de los principios penales al Derecho administrativo sancionador» en Díez Ripollés y otros (Eds.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003, pág. 180; MUÑOZ LORENTE, J.: *La nueva configuración del principio non bis in idem (Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal. Especial referencia al ámbito medioambiental)*, op. cit., págs. 76 a 81.

<sup>473</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Principios de Derecho penal: parte general*, op. cit., pág. 26.

<sup>474</sup> CORCOY BIDASOLO, M. / GALLEGOS SOLER J. I.: «Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito del delito ambiental: *non bis in idem* material y procesal. (Comentarios a la STC 177/1999, de 11 de octubre» op. cit., págs. 168 a 170.

podría llegar a relegar al *sistemas natural o las bases naturales de la vida humana* en su carácter de bien jurídico protegido por el Derecho penal. Ello sucedería, si no se justificara ontológicamente la aplicación de penas judiciales para la protección del ambiente<sup>475</sup>; bien jurídico de titularidad compartida que, es objeto de discriminación de un sector importante de la doctrina, que enarbola el Derecho penal nuclear constituido sobre la protección exclusiva y directa de bienes jurídicos individuales.

### 2.4.3 Aspiración a la valoración cualitativa-cuantitativa

Algunos autores, con diferencias, consideran que las construcciones de los tipos penales que protegen el ambiente deben ser interpretados con carácter ecléctico o mixto; esto significa que se debe recurrir a una exégesis cuantitativo gradual y cualitativo ontológico para delimitar el injusto penal del injusto administrativo<sup>476</sup>. Sin embargo, esta aspiración gestada sobre la diferencia ontológica o cualitativa, entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, se convierte en un tema decimonónico para el Derecho penal español. Es así, que a mediados del siglo veinte algún autor español refería que «las teorías que buscan una separación ontológica, expresan aspiraciones de sus autores, pero no la realidad de los Códigos; ya que los legisladores operan según la conveniencia del momento»<sup>477</sup>. Con lo cual, por más que el debate se mantenga en el tiempo, la visión fundamenta de la existencia de una diferencia cuantitativa entre injusto penal y el administrativo es la voz predominante, aunque también esta característica sea

---

<sup>475</sup> Corresponde aclarar, que esta afirmación surge de la reflexión realizada sobre la propuesta de TORIO, relativa a la utilización del criterio normativo – valorativo para diferenciar el injusto penal del injusto administrativo, véase TORIO LÓPEZ, A.: «Injusto penal e injusto administrativo (presupuestos para la reforma del sistema de sanciones)» *op. cit.*, págs. 2539 y ss.

<sup>476</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España» *op. cit.*, pág. 297. GÓMEZ TOMILLO, M.: «Infracciones culposas en el Derecho administrativo sancionador y principios del Derecho penal» en *Cuadernos de política criminal*, Nº 72, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000, pág. 92. También en esta línea DIEZ RIPOLLES, J. L.: *Política criminal y Derecho penal*, *op. cit.*, págs. 21 y 399

<sup>477</sup> ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal*, 1950, págs. 143 y 144.

finalmente considerado de manera supletoria, ante otros análisis que se realizan en torno a la convergencia del Derecho penal y el Derecho administrativo, y que tiene fundamental injerencia en la protección de bienes jurídicos colectivos como los sistemas naturales o bases naturales de la vida humana.

#### **2.4.4 Unidad ontológica entre el Derecho penal y Derecho administrativo sancionador**

En base a un sólido fundamento, en el marco de la doctrina del Derecho administrativo sancionador español, NIETO sustituye el clásico debate referido a la *identidad entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, y la diferencia de naturaleza cualitativa y cuantitativa entre ambos injustos*. El autor propone valorar *la unidad o desigualdad ontológica* entre ambas áreas del Derecho sancionador, a fin de llegar a comprender que no existe ninguna diferencia ontológica entre ambos, entre delitos e infracciones administrativas, entre sanciones y penas. Es decir son ilícitos de *naturaleza idéntica*, porque ambos responden a conceptos *rigurosamente y exclusivamente normativos*<sup>478</sup>, y no responden así, a figuras ontológicas con características iguales o desiguales. Por lo cual, para el autor la única distinción existente entre ambas sanciones, lo determina el propio régimen jurídico al que están sometidos, lo que implica una diferencia normativa y no estructural de los ilícitos.

Si bien la interpretación de carácter unitario en el marco de las teorías utilizadas para diferenciar el injusto administrativo y el injusto penal no se orienta precisamente a la valoración conjunta de ambos caracteres (cuantitativo y cualitativo), sino a la consideración de la fungibilidad que podría observarse entre ambas técnicas sancionadoras, existe no obstante, un sector importante de la

---

<sup>478</sup> NIETO, A.: *Derecho administrativo sancionador*, op. cit., págs. 152 y 153. En esta línea MUÑOZ LORENTE, J.: *La nueva configuración del principio non bis in idem (Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal. Especial referencia al ámbito medioambiental)*, op. cit., págs. 76 y 79.

doctrina mayoritaria<sup>479</sup>, que postulan la existencia de diferencias *cuantitativas*, y desde esta arista afirman igualmente que *no existe diferencia sustancial o material entre el ilícito penal y administrativo*. Postura esta, que se asienta en la valoración derivada de la Constitución española (Art. 25.1), en la que se encuentra contenida la jerarquización del Derecho administrativo y el Derecho penal.

De allí se interpreta que sus respectivas configuraciones denotan que existe una diferencia en grados entre ambos injustos, lo que justifica por tanto la intervención del Derecho penal ante casos de mayor gravedad y la aplicación del Derecho administrativo sancionador en casos de menor gravedad. Sin embargo, estas diferencias no son de carácter *ontológico*, por lo que lleva a la doctrina a considerar que verdaderamente no existen diferencias entre injusto penal y administrativo, en razón a que ambas sanciones persiguen un mismo fin: sancionar un hecho reprobable que cause daño al orden social<sup>480</sup>. Por lo cual este punto de vista también se orienta a la *unidad ontológica* del sistema sancionador, a diferencia de la propuesta de NIETO, parte de la afirmación sobre la existencia de una diferencia cuantitativa entre el injusto penal y administrativo.

Ahora bien, en lo que respecta a la protección del ambiente, el criterio unitario del Derecho sancionador no siempre es considerado eficiente para concretar la protección del bien jurídico de referencia. Es así, que un sector de la doctrina considera más eficiente para la protección del ambiente la estructuración de un Derecho ambiental que englobe todas las aristas desde las cuales se proyecta su tutela<sup>481</sup>. Esta consideración fue incorporada en el año 2004, por la Directiva

---

<sup>479</sup> En este sentido NAVARRO CARDOSO, F.: *Infracción Administrativa y Delito: límites a la intervención del Derecho penal*, Editorial Colex, Madrid, 2001, pág. 24, quien se pronuncia partidario de la concepción unitaria del sistema jurídico sancionador. Igualmente, DE LEÓN VILLALBA, F. J.: *Acumulación de sanciones penales y administrativas: sentido y alcance del principio ne bis in idem*, Editorial Bosch, Barcelona, 1998, pág. 254.

<sup>480</sup> *Ibidem*.

<sup>481</sup> SARMIENTO RAMÍREZ – ESCUDERO, D.: «La responsabilidad ambiental en perspectiva comparada», en Berberoff Ayuda (Dir.) *Incidencia medioambiental y Derecho sancionador*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, págs. 254 a 256.

del Parlamento Europeo y del Consejo, *sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación por daños ambientales*<sup>482</sup>, a través de la cual logró establecer un régimen común a nivel comunitario, pero sólo orientada a la prevención y reparación de daños ambientales. La reacción jurídica sin embargo, es siempre aplicada a través de las normas internas de Derecho penal y Derecho administrativo sancionador, como reacción del Estado dirigida contra el particular.

Por lo cual, sobre la base de la identidad ontológica entre el Derecho administrativo y el derecho penal y su vinculación específica a la protección del medio ambiente, se sostiene que aquellos son manifestaciones de un sistema unitario jurídico-sancionador de control social de determinadas conductas que atentan contra el ambiente, y que intervienen en orden a la gravedad del hecho.

## **2.5 Valoración del límite entre el ilícito penal y administrativo en preceptos penales que protegen al ambiente**

La existencia de figuras penales que como parte integrante del tipo prevén la inobservancia o incumplimiento de normas administrativas o la mera falta de autorización de la actividad realizada, afirman la necesaria utilización de conceptos administrativos en el tipo penal pero no fundamentan la infracción penal, porque si esta se basara exclusivamente en la infracción administrativa estaríamos ante un injusto penal carente de criterio material. Este es representado por la peligrosidad de la conducta para el bien jurídico protegido. Así, para la protección genérica del bien jurídico colectivo ambiente en el marco del Derecho penal español, se requiere que la conducta haya *perjudicado gravemente el equilibrio de los sistemas naturales*. Con lo cual se determina de manera formal el límite entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, junto con el material.

---

<sup>482</sup> COM (2004) 55. 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales.

En el Derecho penal paraguayo, en cambio, contamos con tipos penales que configuran de manera autónoma la protección de cada elemento integrante del ambiente como sistema ecológico; lo que proporciona una protección no genérica de este bien jurídico, pero requiere en el caso de la protección del agua que la conducta *indebida* haya *alterado sus cualidades, perjudicara las aguas*. Así, la conducta indebida se representará con la *violación de disposiciones legales o de la autoridad competente* valorado como elemento normativo del tipo, lo que no basta para la configuración del ilícito penal, porque es *conditio sine qua non* para ello perjudicar las aguas en su carácter ecológico.

En la legislación paraguaya, no obstante, encontramos la construcción de injustos contenidos en los tipos 197, 198 y 199 del Código penal paraguayo, donde se hace referencia explícita a la infracción de la normativa administrativa como único elemento normativo a ser valorado indiciariamente, con lo cual se puede llegar a sancionar penalmente el mero incumplimiento o desobediencia de mandatos de la Administración, por la superación de ciertos límites o baremos reglamentarios establecidos. Así, por la existencia de este tipo de configuraciones se mantiene la discusión sobre la exclusión del bien jurídico ambiente del marco penal y su protección hegemónica por Derecho administrativo.

## **II. Consideraciones finales**

La piedra angular de la protección penal del medio ambiente se traduce en la confluencia existente entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, cuya vinculación se fundamenta en la naturaleza de este bien jurídico, caracterizado por el aspecto dinámico que subyace en él. Es un bien jurídico que surge como paradigma del Estado social y la era postindustrial, en los cuales el Derecho administrativo cumple el papel de gestionar las actividades relacionadas con las bases o sistemas naturales, de regularlas conforme al riesgo que de aquellas pudieran derivar y de controlar el cumplimiento de las normas y los actos administrativos que permiten su ejecución. De este modo, establece el límite del riesgo permitido en base al cual se pueden desarrollar ciertas actividades



riesgosas, y su incumplimiento se convierte en la violación del límite de lo permitido.

Es por tanto beneficiosa para el Derecho en general, la determinación y comprensión, del alcance casi hegemónico que despliega el Derecho administrativo sobre la tutela del medio ambiente. Sin embargo, para el Derecho penal en particular, esta determinación se convierte en confrontaciones que se mantienen en el tiempo y que se convierten en ocasiones en el presupuesto que excluye el medio ambiente de entre los bienes jurídicos que deben ser protegidos por el Derecho penal.

Sobre las *bases o sistemas naturales* sin embargo, recae ineludiblemente la protección armónica y coordinada, desplegada por el Derecho administrativo y el Derecho penal, a través de sus respectivas normas, conforme a la categoría que el ordenamiento jurídico les confiere. De este modo, como bien es sabido, el Derecho administrativo actúa de *prima ratio* en la tutela del medio ambiente, y el Derecho penal de *ultima ratio*, pero la propia naturaleza del bien jurídico colectivo lleva a que imperiosamente ambas ramas del Derecho deban converger para concretar la tutela.

Por ello se recurre al modelo jurídico de accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo, que se fundamenta en que este último fija criterios de riesgo permitido a través de la Administración del Estado, para el desarrollo actividades vinculadas con las bases naturales. Por lo cual, el particular puede desenvolverse en el marco de lo que el ordenamiento administrativo le permite, y que al mismo tiempo actúa como instrumento de gestión, control y sanción ante el incumplimiento de las normas o actos administrativos. Sin embargo, el Derecho penal no debe intervenir ante el mero incumplimiento formal o material con la Administración, sino cuando la gravedad de la afectación a las bases o sistemas naturales así lo requiera, y dé por ello paso como *ultima ratio* del sistema jurídico, al Derecho penal, cuyo fin es la protección de bienes jurídicos en situaciones concretas.

Con lo referido, observamos que la accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo, en sus diferentes arquetipos o modelos (independiente, absoluto y relativo) reflejan en primer término la forma en que pueden ser configurados los tipos penales que protegen bienes jurídicos como el ambiente, en el que subyace el dinamismo social y tecnológico como elementos meta-penales que determinan desde una visión político criminal o crítica del bien jurídico, el alcance de su contenido. Por lo cual, se llega de esta forma a valorar si el legislador optó por una accesoriedad relativa o absoluta del Derecho penal al Derecho administrativo, o si optó por la absoluta independencia del Derecho penal al Derecho administrativo para concretar la protección de las bases o sistemas naturales.

En el último arquetipo referido, no se asiste al reconocimiento del medio ambiente como bien jurídico autónomo y con entidad propia. En el arquetipo de absoluta dependencia del Derecho penal al Derecho administrativo, se asiste a la pura administrativización del Derecho penal, o también denominada mera sanción penal al incumplimiento de normas administrativas. Pero, en el arquetipo de relativa accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo, se asiste al criterio de aplicación armónica y complementaria de las normas, administrativa y penal.

Precisamente este es el modelo que permite el equilibrio entre dinámica y norma, y la concreción de la protección penal de las bases o sistemas naturales. Así la norma administrativa se convierte en un elemento que complementa el tipo, pero no se convierte en el depositario del injusto penal, el cual se configura esencialmente por la ponderación de la grave afectación al bien jurídico protegido.

Para la doctrina, no siempre mayoritaria, y a la cual nos adscribimos, reconoce la entidad autónoma del medio ambiente y por ende como un bien jurídico que merece ser protegido por el Derecho penal. Razón que en primer lugar valora el carácter no estático del medio ambiente como bien jurídico, y que lleva por ello a optar por la legítima utilización de la técnica de ley penal en blanco.

Este es el instrumento jurídico que permite a la norma respetar la naturaleza de las bases o sistemas naturales como bien jurídico, y al mismo tiempo incorporarlo dentro de la categoría del Derecho penal, dónde se determina el núcleo esencial de lo prohibido, del valor protegido. Con lo cual, como lo señalamos, la norma administrativa se convierte en un complemento indispensable para el tipo penal, pero no así, en la depositaria del límite material entre el injusto administrativo y el injusto penal. Este límite en lo que al medio ambiente respecta, se materializa con el grado de afección al bien jurídico

En esta secuencia de valoraciones, sobre la vinculación, de la función de la norma administrativa y la norma penal en la protección de las bases o sistemas naturales, se observan finalmente que son dos los elementos que permiten dicha tutela: la técnica jurídica de la *remisión normativa o ley penal en blanco* y el *modelo de accesoriedad relativa del Derecho penal al Derecho administrativo*, fundamentada principalmente en la accesoriedad de la norma, y como elemento secundario, en la accesoriedad de acto. Lo que lleva de este modo, en primer término, a considerar que el límite entre el injusto penal y el injusto administrativo, no solo se funda sobre una base cuantitativa establecida en la norma administrativa, sino también conforme a los fines que persiguen el Derecho penal y el Derecho administrativo respectivamente. Sin embargo, esta enunciación de considerar igualmente la existencia de una diferencia cualitativa entre el injusto penal y administrativo, se convierte en mera aspiración que aún no ha sido realizada, y que lleva por ello a permanecer en la idea práctica y formal, de que el límite entre ambos injustos se basa el *nivel de gravedad o afectación* al medio ambiente.



*«La referencia legal al equilibrio de los sistemas naturales ha sido objeto de críticas acerbadas... lo cierto es que en la práctica de los Tribunales va perfilando sus límites, sin que hoy pueda hablarse, en este punto, de un peligro expansionista».*  
(Terradillos Basoco)

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **INCORPORACIÓN DEL BIEN JURÍDICO MEDIO AMBIENTE EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA**

#### **I. Consideraciones previas**

En la introducción del presente trabajo se establece como parámetro, el objetivo general y específico sobre el cual se desarrolla la investigación. Es por ello que en este apartado se aborda desde el Derecho positivo la valoración de la incorporación del bien jurídico *sistemas naturales* en la legislación penal española. De este modo, el estado de la cuestión sobre el bien jurídico medio ambiente, con sus aciertos y desaciertos en la legislación penal española, llevara a comparar a este bien jurídico colectivo con la legislación penal paraguaya, y de cuya interpretación de *lege lata* surgen obvias lagunas jurídicas, conforme se confronta el alcance de la norma penal respecto a la realidad socio-ambiental, y sobre la cual se aludirá más adelante.

La legislación penal española, no obstante, enseña en el proceso de las principales reformas legislativas, que se ha intentado en medio del carácter

simbólico de las normas, de los pronunciamientos de la doctrina y conflictos emergentes de la realidad social, configurar tipos penales que se adapten a la problemática penal ambiental de su tiempo. Si bien es cierto que aún existen inconvenientes por superar, en el Derecho penal ambiental español, se quiere sin embargo aludir al carácter genérico, la interpretación ecocéntrica moderada y la configuración autónoma del tipo penal básico que protege *equilibrio de los sistemas naturales*, sin perder de vista el principio de la dignidad humana.

Al igual que la última reforma del Código penal español, operada por LO de 22 de junio de 2010, donde suprime el numeral dos del tipo genérico, e introduce igualmente en el *capítulo de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, el cambio de paradigma en el sujeto activo del delito contra los sistemas naturales, conforme se constata en el Art. 327 y el 31 *bis* del CPE, que permite sancionar a las personas jurídicas como sujetos del Derecho penal.

## **1. La tutela del medio ambiente en el ámbito del Derecho penal español**

### **1.1 La tipificación del delito contra el ambiente en la LO 8/1983**

Es reiterativo pero no por ello menos importante, recordar que el proceso de codificación de la tutela penal del ambiente en el marco normativo español, se remonta a la Reforma Urgente y Parcial del Código penal de 1973, a través de la LO 8/1983, de 25 de junio, que incorporó el Art. 347 bis. Sin embargo, la reforma operada, dejaba numerosas lagunas jurídicas porque sólo tenía alcance a aquellas conductas que contaminaban a través de las emisiones y los vertidos, excluyendo así a otras conductas que también podían atentar contra el ambiente. Como la de radiaciones, extracciones, excavaciones, depósito, y la conducta del funcionario encargado de controlar y expedir las autorizaciones para el desarrollo de determinadas actividades vinculadas al sistema natural. Del mismo modo, la protección no tenía alcance para las aguas subterráneas, marítimas, el alta mar, las transfronterizas y el subsuelo.

Las críticas al Art. 347 *bis*, llegan no obstante a su punto más fuerte, con la manifestación de una pluriofensividad de bienes jurídicos o mejor llamado, superposición del medio ambiente como bien jurídico al bien jurídico salud de las personas<sup>483</sup>. Puesto que el referido artículo se encontraba encuadrado en la sección segunda del Capítulo II del Título V, denominado «Delitos contra la salud pública y el medio ambiente», cuyo contenido bastante general, englobaba a dos bienes jurídicos diferentes (el medio ambiente y la salud pública), y llevaba a que la adecuación de los delitos a los tipos penales de tutela ambiental, se concretase sobre la base de una protección que reflejaba el carácter instrumental y dependiente del ambiente respecto a la salud de las personas.

Este carácter extremadamente antropocéntrico derivado del 347 *bis*, se materializó con la técnica de tipificación utilizada para la redacción del precepto penal, puesto que la configuración del peligro no estaba relacionado directamente con la estabilidad del ambiente entendido en sus sistemas naturales, sino a la salud de las personas. Por lo que el resultado se definía por la puesta en *peligro grave* de la salud, y alternativamente podía consistir en la posibilidad de «*perjudicar gravemente* las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles»<sup>484</sup>. Elementos ambientales que se encuentran ampliamente

---

<sup>483</sup> Véase entre otros, la postura crítica de PERIS RIERA, J. M.: *Delitos contra el medio ambiente*, Colección de Estudios Serie Minor, Universidad de Valencia, 1984, págs. 23, y 47 a 49; BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho penal, Parte especial*, op. cit., pág. 260; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente (TIT. XIII, L, PANC 1983)» en *Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código penal. Vol. II*, Editorial Ministerio de Justicia, Madrid, 1983, págs. 915 a 917; el mismo, «La reciente historia del delito ecológico: del artículo 347 *bis* al proyecto de nuevo Código penal de 1994» en Valle Muñiz (coord.) *La protección jurídica del medio ambiente*, Pamplona, 1997, págs. 213 a 214; BOIX REIG, F. J.: «Protección penal del medio ambiente» en *Intereses difusos y Derecho penal*, op. cit., pág. 124; TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras» op. cit., pág. 301.

<sup>484</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente» op. cit., págs. 917 y ss. Sobre este punto, véase igualmente MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A.: *Derecho penal y protección del medio ambiente*, op. cit., págs. 246 y 248. CARO CORIA, D. C.: *Derecho penal del ambiente, delitos y técnicas de tipificación*, Lima, 1999, págs. 319 a 321.

relacionados con los sistemas naturales, pero no estrictamente delimitado en la entidad del agua, suelo y aire.

El tipo penal se estructuraba sobre la modalidad del peligro, del peligro concreto en lo referente a la salud de las personas, y como delito hipotético o abstracto concreto, en lo relacionado a la vida animal, bosques y espacios naturales. Sin embargo, la pena aplicada era la misma en ambos casos, eran extremadamente bajas, «Arresto mayor o multa de 50.000 a 1.000.000 pesetas» y no cumplían si quiera con una función disuasoria respecto de los delitos que atentan contra el ambiente. Efectivamente, el aumento en grado de las penas estaba vinculado directamente a la ausencia de autorizaciones administrativas y al deterioro irreversible y catastrófico que del delito, podían derivar.

Dicho todo esto, las infracciones que conllevaban la aplicación punitiva, eran aquellas que se materializaban por el incumplimiento de las normas reglamentarias (no así de las leyes de carácter general) y que por ello se pudiera perjudicar gravemente a la salud de las personas, animales bosques o plantaciones útiles. Así, la incorporación del artículo 347 *bis* del Código penal español, operada a través de la reforma urgente y parcial del año 1983, supuso la adopción por parte del legislador de un modelo antropocéntrico radical para la protección penal del medio ambiente

## **1.2 Ley orgánica 10/1995 de 23 de noviembre**

Siguiendo al hilo de lo expuesto en el epígrafe precedente, el Art. 347 *bis* modificado según la Ley Orgánica de 3/1989, de 21 de junio, fue igualmente objeto de diversas propuestas de reforma penal presentadas en los años 1991, 1992 y 1994 respectivamente. En estos proyectos de Ley Orgánica proponía la incorporación del delito contra el medio ambiente en un nuevo título, que abarcara los «delitos relativos a la ordenación del territorio y a la protección de recursos



naturales y la vida silvestre»<sup>485</sup>; con la finalidad de otorgar autonomía al hábitat como bien jurídico protegido.

Efectivamente tras las diversas modificaciones realizadas en el Congreso, el Proyecto de Ley Orgánica del Código penal de 1994, fue aprobado el 8 de noviembre de 1995 y promulgado como Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Quedó así en vigencia el Título XVI del Libro II del CP de 1995, que a partir del Capítulo III, «De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente», proporciona autonomía a la protección de los sistemas naturales como bien jurídico. Esto porque prescinde de la vinculación entre la salud pública y el ambiente, como fundamento material de los delitos ambientales, y convirtió a la afectación al bien jurídico salud de las personas, como una agravante del tipo genérico de protección penal del medio ambiente. Así, en la nueva configuración delictuosa, el elemento integrante del tipo objetivo *puedan perjudicar gravemente los sistemas naturales*, pasa a determinar fundamentalmente el límite entre el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal<sup>486</sup>. En cambio, el elemento de *riesgo grave* para la salud de las personas incorporado en el Art. 325 in-fine, introduce como «subtipo alternativo agravado»<sup>487</sup>.

Esta opción por parte del legislador español, para articular un modelo ecocéntrico moderado que plasme la protección penal de los recursos naturales y

---

<sup>485</sup> En esta línea BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: «El medio ambiente como bien jurídico tutelado» en Terradillos Basoco (dir), *El delito ecológico*, Editorial Trotta, 1992, pág. 47. Comentarios sobre el punto, véase en DE LA CUESTA ARAZAMENDI, J. L.: «La reciente historia del delito ecológico: del artículo 347 bis al proyecto de nuevo Código penal de 1994», *op. cit.*, págs. 217 a 224; Igualmente véase las propuestas de BOIX REIG y PRATS CANUT, en *Propostes per la reforma penal. Delitos contra el medio ambiente*, Ilustre Colegio D'Advocats de Barcelona, febrero de 1991. BLANCO LOZANO, C.: *Tratado de Derecho penal español, Tomo II, El sistema de la parte especial. Delitos contra bienes jurídicos colectivos*, Editorial Bosch, Barcelona, 2005, págs. 220 a 222.

<sup>486</sup> «Práctica penal: esquema de la reciente reforma legal que afecta a los delitos contra el medio ambiente» en *Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, Nº 6, Año 2004.

<sup>487</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Juicio crítico sobre las reformas penales en materia medio ambiental introducidas por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código penal», pág. 8.

del medio ambiente en el Código penal español de 1995, se vio en primer lugar marcado por la utilización del concepto de *sistemas naturales* como bien jurídico protegido. A partir de aquí, se observa el aumento del número de tipos penales estructurados para la protección del medio ambiente, el incremento de las penas y la prevención específica respecto a los funcionarios públicos con competencias en materia ambiental.

En este orden de cosas, el Art. 325 como tipo genérico, incorporó además de las emisiones y vertidos contenidos en el Art. 347 *bis*, las conductas de radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, dando así un abanico de posibilidades para que el tipo básico tuviese alcance a una protección más general del medio ambiente. Así, la contaminación proveniente de las corporaciones dedicadas a actividades, cuyo desarrollo se caracterizan por la tensión entre la intervención del hombre y el *equilibrio de los sistemas naturales* (emisiones y vertidos), y la directa intervención del hombre sobre los recursos naturales (excavaciones, extracciones, aterramientos) tienen una protección conforme a las conductas descritas en el tipo penal básico. El que refleja, que desde una vertiente general y no específica de cada elemento natural, se concreta la protección del agua, el suelo y el aire, la fauna y la flora, comprendidos como *sistemas naturales*. Sin embargo, con este abanico de posibles conductas delictuales contenidas en el tipo básico, se observaba la relación existente entre la conducta de provocar o realizar radiaciones del Art. 325 y los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes preceptuadas en el Art. 341 del Código penal de 1995.

Por otra parte, la revalorización de la técnica de ley penal en blanco, en el contexto del giro copernicano que dio la legislación penal española de 1995, se vio plasmada con la decisión del legislador de utilizar para la configuración de los delitos contra el medio ambiente, *las leyes o disposiciones de carácter general*, como elemento que permita cumplimentar el tipo penal en caso que el mismo necesite remitirse a un elemento normativo extrapenal. Precisamente, esta conexión normativa que se produce entre el Derecho administrativo y el Derecho penal, es la

encargada de determinar el límite entre ambos instrumentos del Derecho sancionador, a la hora decidir la intervención de última *ratio del ius puniendi*, pues es la que proporciona el carácter cualitativo o cuantitativo de la conducta peligrosa o riesgosa realizada. Pero conforme a la redacción del tipo básico de protección del medio ambiente, se observa que el *grado del riesgo penalmente relevante* para el medio ambiente no se encuentra en el precepto. Aunque por la propia dinámica que subyace a la norma de protección penal ambiental, difícilmente lo contemple. Razón ésta por la que la valoración administrativa y judicial, junto con el precepto penal<sup>488</sup>, deben tener concordancia para poder determinar que la conducta puede perjudicar gravemente el *equilibrio de los sistemas naturales*.

En cuanto a las penas previstas para los delitos contra el medio ambiente, a diferencia del derogado 347 *bis*, era de «Dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años», con lo cual reflejaba cierto carácter disuasorio respecto a la función preventiva de las penas. Pues, si bien es cierto que la pena es conceptualmente un castigo, su función última no es sin embargo la retribución, sino la defensa de bienes jurídicos<sup>489</sup>.

---

<sup>488</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Delitos contra el medio ambiente*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 20, sobre este punto es interesante la valoración que el autor le confiere a la intervención administrativa y la judicial, en la función de determinar si un riesgo es grave o no para el *equilibrio de los sistemas naturales*. Así, en cuanto a la «Administración (en tanto que productora de normas; que no de actos) ha delegado la determinación de la primera parte de la medida cualitativa del riesgo penalmente relevante. La conducta típica sólo puede serlo si ha contravenido -leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente-. En los Jueces y Tribunales ha delegado la determinación del resto de elementos cualitativos y desde luego de aspectos cuantitativos del riesgo relevante».

<sup>489</sup> MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte general*. 7ª Edición, Editorial Reppertor, Barcelona, 2004, pág. 106.

### 1.2.1 Protección de los sistemas naturales en el Capítulo III: de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

En la estructuración del tipo penal o tipos penales que protegen el medio ambiente (entiéndase este en sus diferentes acepciones como bien jurídico), se observan dos arquetipos que se diferencian por la forma genérica y específica en que se incorpora el bien jurídico. Por una parte, el modelo que contempla a los elementos naturales de manera separada, y por otra parte, el modelo que contempla a los elementos naturales de manera interrelacionadas entre sí como partes integrantes de los *sistemas naturales*<sup>490</sup>.

En la legislación española se observa precisamente la protección del *medio ambiente y los recursos naturales*, a través de la incorporación de los *sistemas naturales* como bien jurídico, que se encuentra en un tipo básico, genérico, donde se incluyen todas las conductas (emisión, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos) que pueden afectar los *subsistemas naturales*, comprendidos por la atmósfera, el suelo y las aguas<sup>491</sup>. Sin embargo, se observa igualmente, que el legislador español opta por la utilización de las denominaciones de *medio ambiente y recursos naturales* para englobar la protección de los *sistemas naturales, la fauna y flora y los espacios naturales*. De allí, que para algunos autores se justifique la doble referencia al *medio ambiente y los recursos naturales*, en la rúbrica del Capítulo III<sup>492</sup> del CPE.

<sup>490</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «Cuestiones dogmáticas relativas a delito de contaminación ambiental» en *Revista penal*, Editorial Praxis, 1999, pág. 31.

<sup>491</sup> A modo comparativo, es oportuno señalar, que en la legislación penal paraguaya (cuya fuente directa es el Código penal alemán), en cambio, la protección del medio ambiente se concreta a través de la incorporación de *las bases naturales de la vida humana* como bien jurídico, que se encuentra de manera específica en tres principales tipos penales que describen el objeto jurídico de protección, agua (Art. 197), aire (Art. 198), suelo (Art. 199). De esta forma, conforme a los artículos referidos, el bien jurídico protegido es la cualidad del agua, la preservación del aire y la conservación de los suelos.

<sup>492</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: Capítulo III, Título XVI, Libro II del nuevo Código penal de 1995», *op. cit.*, págs. 287 a 307. RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «Balance de las aportaciones del Código penal

Digesto este que entró en vigencia por Ley orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, y que fue objeto igualmente de varias reformas realizadas hasta la fecha, que afectan al tipo genérico que protege el medio ambiente, pero no así su configuración *ecocéntrica moderada*, que tiene por bien jurídico protegido el *equilibrio de los sistemas naturales*.

Efectivamente, la doctrina se inclina por una interpretación que tiene alcance a un concepto ecléctico del medio ambiente, que no sólo abarca los recursos naturales, como *el agua, suelo y el aire, sino también la fauna y la flora*<sup>493</sup>, comprendidos como *subsistemas naturales* subordinados. Estos conforme al título que los engloba, *medio ambiente y recursos naturales*, pueden ser situados en el marco de un modelo penal ambiental economicista, porque la protección desplegada a partir del concepto de recursos naturales se encuentra ligada al desarrollo sostenible, a la cantidad en la que se hace uso de los elementos naturales, y no precisamente su función ecológica<sup>494</sup>. Del mismo modo, el concepto de medio ambiente, se encuentra preferentemente vinculado a la economía y al antropocentrismo fuerte, que legitima el uso y abuso de los recursos naturales en razón a las necesidades del hombre, y al mismo tiempo garantiza la protección de su protección para los fines del hombre. El contenido del tipo genérico sin embargo, que tiene por bien jurídico *los sistemas naturales*, demuestra la existencia de una configuración *ecocéntrica moderada*<sup>495</sup>, y que para la doctrina deja entrever

---

de 1995 en materia ambiental» en *Revista de la asociación de Derecho ambiental*, Nº 1, 1997, págs. 31 a 45.

<sup>493</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E.: «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente» en *Estudios penales y criminológicos*, V, Santiago de Compostela, 1982. Si bien la mayoría de la doctrina ha optado por el concepto de medio ambiente esbozado por el autor, existen no obstante detractores, véase en ALASTUEY DOBÓN, M. C.: *El delito de contaminación ambiental, (Artículos 325.1 del Código penal)*, op. cit., págs. 53 y 54.

<sup>494</sup> Sobre este punto véase, ALASTUEY DOBÓN, M. C.: op. ult. cit., pág. 59.

<sup>495</sup> ALASTUEY DOBÓN, M. C.: op. ult. cit., pág. 50. Véase igualmente RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «Balance de las aportaciones del Código penal de 1995 en materia ambiental» op. cit., pág. 33, quien afirma que en los delitos ambientales no se incluyen conductas consistentes en explotar irracionalmente los recursos naturales en una actividad socioeconómica

dos fundamentales interpretaciones sobre la protección que despliega el Derecho penal en este ámbito.

En este sentido, ALASTUEY DOBÓN sostiene que el bien jurídico protegido es *el equilibrio de los sistemas naturales* y el objeto material del delito es el *sistema natural*, cuyo equilibrio se ve amenazado<sup>496</sup>. La autora resalta que los recursos naturales no pueden ser por sí mismos considerados bienes jurídicos protegidos en el Art. 325 del CPE, puesto que en su efecto estaríamos ante un delito de lesión, que se configura cuando la acción típica recae sobre dicho elementos<sup>497</sup>. Contrariamente, MUÑOZ CONDE sostiene que desde la perspectiva ecocéntrica se elevan a objetos de tutela penal, factores como el agua, el suelo, el aire, la fauna y la flora, «esto es los recursos naturales en sí mismos considerados»<sup>498</sup>, en razón de que el impacto ambiental de las acciones descritas en el tipo genérico 325 tiene un carácter de lesión claramente identificable y que puede llevar a caracterizarlo como un delito de lesión<sup>499</sup>. Sin embargo, aclara el autor que la exigencia de que la conducta debe ser idónea para perjudicar el *equilibrio de los sistemas naturales*, configura al delito ambiental como un delito de peligro, de peligro hipotético<sup>500</sup>. Uniéndose de este modo a la voz de la doctrina mayoritaria que reconoce la configuración del tipo penal genérico contenido en el Art. 325 como un delito de peligro hipotético o de aptitud, que se concreta por la idoneidad de la conducta

---

determinada, sino más bien en utilizarlos como receptor de residuos sólidos, líquidos o gaseosos.

<sup>496</sup> ALASTUEY DOBÓN, M. C.: *op. ult. cit.*, págs. 69 y 70. En esta línea TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho penal del medio ambiente*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 42, para quien el Art. 325 contempla como objeto jurídico de protección al *equilibrio de los sistemas naturales*; HUERTA TOCILDO, S.: «El delito ecológico y sus técnicas de tipificación» en *Actualidad penal*, Vol. 13, La Ley, Madrid, 2002, págs. 306 y 307.

<sup>497</sup> ALASTUEY DOBÓN, M. C.: *op. ult. cit.*, págs. 60 y 61.

<sup>498</sup> MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte especial*, décimo sexta edición, revisada y puesta al día, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 572.

<sup>499</sup> MUÑOZ CONDE, F.: *op. ult. cit.*, pág. 575.

<sup>500</sup> MUÑOZ CONDE, F.: *op. ult. cit.*, págs. 573 y 575

para poner en peligro el bien jurídico *equilibrio de los sistemas naturales*<sup>501</sup>. Cuyo substrato puede ser identificado con los elementos medio ambientales agua, aire, suelo<sup>502</sup> o en su defecto, con los *sistemas naturales - ecosistemas*<sup>503</sup>.

Esta configuración propia del CPE de 1995, permanece tras la última reforma operada por LO de 22 de junio de 2010, pero amplía el alcance de la protección penal al *equilibrio de los sistemas naturales*, en razón de que también se protege como objeto del referido bien jurídico a las aguas del alta mar, y se suprime el numeral 2 del tipo genérico, que permaneció en vigencia tras la reforma operada por el CPE en el año 2003.

### **1.3 Ley orgánica 15/2003 de 28 de noviembre de reforma al Código penal español de 1995**

Finalmente por Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, fue modificado el tipo penal 325 que entonces solo contenía un apartado orientado a la protección genérica del medio ambiente. Si bien el tipo básico no fue modificado, pasó a convertirse en el Art. 325.1, al que igualmente le fue añadido el numeral 2 (dos), como otro apartado de nueva creación que se refería a la emisión de un tipo especial de radiaciones, de las que genéricamente se habla en el apartado primero. En él se hacía alusión a las ionizantes conectándolas con la muerte de alguna

<sup>501</sup> Por todos, MUÑOZ LORENTE, J.: «El cambio de criterio jurisprudencial en relación con la calificación del peligro exigido para la consumación del tipo básico de los delitos contra el medio ambiente: el Art. 325 del Código penal y su estructura de peligro hipotético (y II). Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 25 de octubre de 2002. Ponente: Sr. Sánchez Melgar)» en *Revista de Gestión Ambiental*, julio, 2003, pág. 74. MORALES PRATS, F.: «La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: Ley penal en blanco y concepto de peligro» en Valle Muñiz (Coord.), *La protección jurídica del medio ambiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997, págs. 244 y 245. ALASTUEY DEOBON, M. C.: *El delito de contaminación ambiental, (Artículos 325.1 del Código penal)*, op. cit., págs. 107 a 111, y 118. MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: *Derecho penal del medio ambiente*, Editorial Iustel, Madrid, 2008, págs. 112 y 113.

<sup>502</sup> DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 66 y 67.

<sup>503</sup> ALASTUEY DOBÓN, M. C.: *El delito de contaminación ambiental, (Artículos 325.1 del Código penal)*, op. cit., pág. 69.

persona o enfermedad de cierta gravedad. Sin embargo, la introducción operada por la LO 15/2003 había sido criticada, en razón a que la gravedad y naturaleza de la conducta contenida en el apartado de referencia ya estaba castigada y de forma mucho más severa en el Título relativo a la Seguridad colectiva y en particular, a los riesgos catastróficos provocados por el uso indebido de energía nuclear y radiaciones ionizantes<sup>504</sup>.

Efectivamente, la modificación operada por el legislador del 2003, estuvo motivada por el cumplimiento de la Decisión Marco<sup>505</sup> que en su Art. 3) a exigía el castigo de quienes realicen *"el vertido, la emisión o la introducción de una cantidad de sustancias o de radiaciones ionizantes en la atmósfera, el suelo o las aguas, que causen la muerte o lesiones graves a las personas..."*. Sin embargo, el apartado primero del Art. 325 CPE, ya hacía referencia a las *radiaciones* entre los distintos actos de contaminación que pueden dar lugar al delito ecológico, y que valorando el sistema concursal, ya admitía la aplicación del concurso ideal conforme a los resultados de afección grave la salud de las personas. Razón por la que se consideraba innecesario crear nuevos tipos penales para sancionar una determinada conducta que ya estaba contenida en otros preceptos del Código<sup>506</sup>.

---

<sup>504</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Juicio crítico sobre las reformas penales en materia medio ambiental introducidas por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código penal», en *La Ley penal. Revista de Derecho penal procesal y penitenciario*, Nº 6, año 2, junio 2004, págs. 7 a 11.

<sup>505</sup> GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: «Sobre la supresión del 2º apartado del Art. 325 del CP» en Álvarez García (Dir) *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea, Políticacrminal Europea*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 626 y 627.

<sup>506</sup> Lo que llevó a la última reforma penal operada en el año 2010, a suprimir el apartado segundo del tipo penal genérico de protección al medio ambiente.



### 1.3.1 La bipartición del tipo básico de protección genérica del medio ambiente y su valoración desde el derecho comparado

El numeral 2 (dos) del tipo penal genérico de protección al medio ambiente, tipificaba como delito cualificado por el resultado, la muerte, lesiones, enfermedad o secuelas irreversibles, que fueran consecuencia de la realización de las conductas descritas en el tipo básico y que afectaran directamente a las personas. Precisamente la incorporación del 325.2 establecía «la obligatoriedad de realizar un concurso real entre la muerte o lesiones a las personas y el delito ecológico cualificado por el resultado»<sup>507</sup>.

De esta forma, la introducción del numeral 2 significó la agravación de la pena respecto del tipo básico, ya que en el 325.1 in-fine, se establecía la pena de 1 año y 9 meses a 4 años y en el 325.2 se establecía la pena de 2 a 4 años. Configurándose con ello una diferencia irrelevante entre la agravante del primer numeral y el numeral dos, y que aún llevo a determinar expresamente la obligatoriedad de la utilización de la regla concursal específica<sup>508</sup>, como es el concurso real en el 325.2.

---

<sup>507</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Juicio crítico sobre las reformas penales en materia medio ambiental introducidas por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código penal», *op. cit.*, pág. 7.

<sup>508</sup> MUÑOZ LORENTE, *op. ult. cit.*, pág. 8. En este sentido, el Art. 73 del CPE regula el denominado concurso real o material determinado por la concurrencia de dos o más hechos que dan lugar a dos o más infracciones penales (delitos o faltas). Se rige por el principio de acumulación material de penas, que consiste en aplicar todas las penas correspondientes a los diferentes delitos. Si no se pueden cumplir simultáneamente, en razón de la naturaleza, se aplican de manera sucesiva conforme a su gravedad. No obstante se rige también por el principio de acumulación jurídica como criterio corrector o complementario, pues el artículo 76 CPE fija límites al cumplimiento efectivo de penas acumuladas. Puede entenderse que se trata, en definitiva, de un sistema mixto que permite la valoración jurídica de los delitos desde el punto de vista del fin de la pena, y no una simple aplicación de penas excesivamente altas, véase, ARROYO ZAPATERO/ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/ FERRE OLIVÉ/ GARCÍA RIVAS/ SERRANO PIEDECASAS/ TERRADILLO BASOCO/ *Comentarios al Código penal*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 230. En lo referente al concurso ideal se encuentra regulado en el Art. 77 del CPE, y se determina por la existencia de un solo hecho que da lugar a varias infracciones, ninguna de las cuales

En la actualidad, el numeral 2 del tipo básico ha sido suprimido acertadamente con la reciente reforma penal operada por Ley orgánica de 5/2010, de 22 de junio, y que consecuentemente ha eliminado la expresa determinación para la aplicación del concurso real. No obstante, en el vigente 325 permanece la posibilidad de aplicar el concurso ideal, conforme a las reglas generales de concurso, que también cumplen su función en la aplicación de las penas y el llamado de la norma, el mensaje que ella emite a la sociedad. Precisamente el anterior Art. 325.1, convertido nuevamente en el vigente 325, contempla en su parte in-fine, la configuración normativa que permite aplicar el concurso ideal de delitos.

A modo comparativo, cabe apuntar que el Código penal paraguayo no hace referencia de forma específica en los tipos penales que protegen *las bases naturales de la vida humana*, a las reglas concursales, pero conforme a la regla general de los concursos establecidos en el Art. 70, se aplica concurso ideal en los Arts. 197 (contaminación del agua) y 198 (contaminación del suelo), respecto al Art. 203 (producción de riesgos comunes).

---

acoge a la totalidad del juicio de desvalor. Para los efectos de la pena, en el concurso ideal se observa autonomía de bienes jurídicos afectados, así se observa que en el 325 del CPE, la acción de contaminación puede dar lugar a la producción de dos delitos, contra la ecología (que se concreta por el grave riesgo del equilibrio de los sistemas naturales) y contra la salud de las personas (grave riesgo de la salud de las personas) No obstante se aplica una pena global o unitaria conforme al sistema de acumulación jurídica, razón por la que se aplica la pena del delito más grave en su grado máximo. Postura que acoge la doctrina mayoritaria, MUÑOZ LORENTE, J.: «Juicio crítico sobre las reformas penales en materia medioambiental introducidas por la ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código penal» *op. cit.*, pág. 8. TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho penal del medio ambiente*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 50. CARMONA SALGADO, C.: «Delitos contra los recursos naturales, el medio ambiente, la flora, la fauna y los animales domésticos. Disposiciones comunes» en Cobo del Rosal (dir) *Derecho penal español. Parte especial*, Editorial Dikynson, Madrid, 2005, pág. 715. Existen no obstante, autores que sostienen que entre el concurso real e ideal, no debería haber diferencia alguna, ya que de lo que se trata en estos casos, es que frente a varios delitos se establezca una pena proporcionada a la dignidad de la persona. Sin embargo no se puede excluir y desconocer lo importante de determinar qué pena se ha de aplicar en los casos en que varios delitos son cometidos por un mismo sujeto. De aquí, las situaciones pueden derivar en: *pluralidad de hechos típicos y pluralidad de delitos (concurso real)*, *unidad de hecho y pluralidad de delitos (concurso ideal)*, véase BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho penal. Parte General*. Promociones y publicaciones universitarias, Barcelona, 1994, pág. 612.

El CPP a diferencia del CPE protege de manera autónoma cada subsistema natural, y lo configura como un delito ecológico, pero introduce como agravante *que el hecho se vinculara con una actividad industrial (art 197 y 199)*, y excluye, tal vez acertadamente desde la perspectiva dogmática, la posibilidad de realización de una pluriofensividad de delitos, ya que no contempla en los Arts 197 y 198 ninguna referencia como agravante *al grave riesgo de la salud de las personas*. De esta forma, si la contaminación ambiental pusiera en *riesgo de grave perjuicio* la salud de las personas, la conducta, en ocasiones goza de impunidad y en otras es sometida a la regla general de concurso si ha existido resultado de muerte.

Resulta entonces paradójico que en un país como España, donde ya no es habitual que los atentados ecológicos conlleven muerte y lesiones, haya configurado en su momento en el 325.2, que plasmaba un delito cualificado por resultado y que permitía al mismo tiempo la aplicación del concurso real delito<sup>509</sup>. No obstante, con la reciente modificación legal operada, se ha suprimido 325.2, pero sigue en vigencia el 325 in-fine, que sanciona el riesgo grave de la salud de las personas, como agravante de la afectación de los sistemas naturales. Sin embargo, en un país como el Paraguay, donde los atentados ecológicos (por contaminación del agua y del aire) generalmente conllevan muerte y lesiones, no se ha previsto si quiera *el peligro o grave riesgo de la salud de las personas*, como agravante de los atentados contra *las bases de las bases naturales de la vida humana*.

Cabe entonces preguntarse en este marco, si la referencia específica al concurso real o el modelo de la configuración del 325 in-fine del vigente CPE, podría ser introducido en el *Capítulo I Hechos punibles contra las bases naturales de la vida humana* del CPP, a través de la incorporación de un tipo penal que establezca el aumento de la pena en caso de que también exista riesgo grave para la salud de las personas; o tal vez sería conveniente introducirlo como un apartado específico en cada uno de los Arts. 197 (contaminación del agua), 199

<sup>509</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Juicio crítico sobre las reformas penales en materia medioambiental introducidas por la ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código penal» *op. cit.*, pág. 10.

(contaminación del suelo) y 198 (contaminación del aire), donde se establece la misma pena para la contaminación atmosférica y el daño a la salud de las personas.

#### **1.4 El equilibrio de los sistemas naturales como bien jurídico protegido en el tipo genérico 325 del CPE**

Sobre el bien jurídico protegido en el tipo básico 325 del Código penal español, la doctrina, casi podríamos afirmar que ha analizado y agotado todos los recursos, dogmáticos y político-criminales para determinar que el bien jurídico protegido es el *equilibrio de los sistemas naturales* y que la aptitud o idoneidad de la conducta para poner en peligro su *equilibrio*, es la forma en la que se configura la afectación a dicho bien jurídico. De allí, que no exista duda de que la lesividad específica del delito ambiental se concreta con la puesta en peligro del *equilibrio de los sistemas naturales*<sup>510</sup>. Sin embargo, sobre el concepto de *equilibrio de los sistemas naturales*<sup>511</sup>, han sido escasos los trabajos que han abordado minuciosamente el tema.

Sobre este punto, la obra de SILVA SÁNCHEZ, es una de las principales referentes. El autor propone un concepto relativo y no absoluto de *equilibrio de los sistemas naturales*, que valore el *statu quo* de los *sistemas naturales* antes de la intervención realizada por el hombre, para que en base a ello sea determinada la relevancia jurídico penal<sup>512</sup>. Sin embargo, el autor alude claramente que para valorar el *equilibrio* no sólo se deberá observar el estado anterior, sino también se

---

<sup>510</sup> SAAVEDRA RUIZ, J.: *Código penal. Comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias. 2ª Edición actualizada conforme a los cambios de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Colección Tribunal Supremo, El Derecho, Madrid, 2011, 1073.

<sup>511</sup> Sobre este punto ALASTUEY DOBÓN, C.: *Delito de contaminación ambiental, (Art. 325.1 del Código penal)*, op. cit., pág. 66, señala la autora en sentido crítico que la interpretación del concepto de *equilibrio de los sistemas naturales* no han ayudado a los Tribunales.

<sup>512</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Delitos contra el medio ambiente*, op. cit., pág. 80.

deberá considerar que la posibilidad de perjuicio grave no se refiere al *sistema natural* en sí, más bien a su *equilibrio*<sup>513</sup>.

De este modo, en el análisis del referido autor, se observan dos elementos fundamentales el concepto de *equilibrio* y el concepto de *sistemas naturales*. Respecto del primero (equilibrio) expresa claramente que se trata del *statu quo ante*, lo que significa que equilibrio es igual a estado anterior, y este estado es el que se ve alterado. Así, respecto del segundo (sistema natural), lo entiende como un conjunto de ecosistemas<sup>514</sup>, que conforme al tipo penal genérico debe ser afectado, en uno de los ecosistemas que conforman el sistema natural o en su defecto, también se puede considerar que debe afectar a todos los ecosistemas. El tipo penal básico, no obstante, no requiere como *conditio sine quanon* para la configuración del tipo penal, la afectación de todos los ecosistemas o subsistemas naturales que conforman el sistema natural, puesto que con la sola afectación de uno de los ecosistemas se pone en peligro el *equilibrio de los sistemas naturales*. Afirmación esta que sin embargo no es compartida por un sector minoritario de la doctrina, que precisamente sostiene que cuando un hecho incide sobre un elemento ambiental, y que por ello no repercuta en un hipotético daño sobre el conjunto del *sistema natural*, la conducta tendría que ser atípica porque no pone en peligro el *equilibrio de los sistemas naturales*<sup>515</sup>.

PRAT GARCÍA y SOLER MATUTES, también consideran que el objeto específico en el que se concreta el bien jurídico protegido en el tipo genérico contenido en el Art. 325 del CPE, es el *equilibrio de los sistemas naturales*<sup>516</sup>. Así, para comprender el alcance del referido bien jurídico, parten por una parte del

---

<sup>513</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *op. ult. cit.*, pág. 83.

<sup>514</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *op. ult. cit.*, pág. 82.

<sup>515</sup> MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: *Derecho penal del medio ambiente, op. cit.*, pág. 122.

<sup>516</sup> PRAT GARCÍA, J. M. / SOLER MATUTES, P.: *El delito ecológico. Jurisprudencia actual comentada (Incluye las STS 42/1999 y 177/1999)*, Editorial Cedecs, Barcelona, 2000, pág. 37.

concepto metajurídico de *sistema natural*, entendido como un ecosistema natural que nunca ha sido sometido a la influencia humana. Y del termino de regresión, para hacer alusión a la alteración significativa de alguno de los elementos estructurales del sistema natural. Por otra parte, se remiten al concepto de *resiliencia* y *resistencia* utilizados en áreas meta-penales, que valora al primero (resiliencia) como la capacidad de recuperación de un sistema natural que ha sido afectado, esto es la rapidez en que un ecosistema vuelve a su estado anterior, y al segundo (resistencia) como la capacidad del sistema natural para impedir la propia perturbación<sup>517</sup>. Sobre esta base, los autores sostienen que el concepto de *equilibrio de los sistemas naturales* descrito en el Art. 325 del CPE, se adecua al concepto de *resiliencia* o capacidad de regeneración del sistema natural, esto es su capacidad para volver a su estado anterior, una vez afectos por alguna conducta<sup>518</sup>.

En similar valoración, también se pronuncia ALASTUEY DOBÓN, para quien el *equilibrio de los sistemas naturales* se encuentra relacionado a la capacidad de regeneración del ecosistema. De esta forma, el desequilibrio del ecosistema se dará cuando se produzca un menoscabo a la capacidad de su regeneración. Con lo cual la autora también observa como elemento fundamental para determinar el injusto penal en los delitos contra el medio ambiente, la capacidad de regeneración del ecosistema, hasta si es posible volver prontamente al estado anterior de la perturbación<sup>519</sup>.

Hasta aquí, se puede observar que los diferentes autores señalados coinciden en que cuatro elementos caracterizan al bien jurídico protegido en el Art. 325 del CPE: a) el bien jurídico es el equilibrio de los sistemas naturales; b) el sustrato es el sistema natural entendido como ecosistema con carácter dinámico e interrelacionado con otros ecosistemas; c) el concepto de equilibrio es entendido

---

<sup>517</sup> PRAT GARCÍA, J. M. / SOLER MATUTES, P.: *op. ult. cit.*, pág. 39.

<sup>518</sup> PRAT GARCÍA, J. M. / SOLER MATUTES, P.: *op. ult. cit.*, pág. 40.

<sup>519</sup> ALASTUEY DOBON, C.: *Delito de contaminación ambiental, (Art. 325.1 del Código penal)*, *op. cit.*, pág. 67.

como estado anterior o capacidad de regeneración para volver al estado anterior del desequilibrio producido; d) la afectación de uno de los ecosistemas o subsistemas naturales produce el desequilibrio del sistema natural.

Son características que se vinculan igualmente al trabajo realizado en el Capítulo segundo de este trabajo, donde se abordó a los *elementos meta-jurídicos que subyacen al bien jurídico equilibrio de los sistemas naturales*<sup>520</sup>, y su concreción como *bien jurídico*<sup>521</sup>. En el mismo, se entiende que el concepto de *equilibrio* presupone una distinción entre estabilidad y perturbación, de tal manera que con el término de *equilibrio* se enfatiza el aspecto de la estabilidad. Así, una perturbación grave altera la estabilidad del sistema natural, que conduce al *desequilibrio* producido por una reacción de estados inestables en el sistema, provocado por las intervenciones externas, y no naturales o inherentes, al propio sistema natural. Por tanto, para volver al equilibrio se deberá procurar la estabilidad del sistema natural.

En cuanto al *sistema natural*, es entendido como un ecosistema que se encuentra constituido por diferentes sistemas físicos, de carácter no reproducible que deben permanecer estables para el buen funcionamiento de sus diferencias y sus convergencias (agua, suelo y atmosfera) pues los límites físicos determinan la función que cada uno cumple para el mantenimiento de la estabilidad de los *sistemas naturales*.

De este modo, el *equilibrio* entendido como la diferencia cierta entre estabilidad y perturbación, y el *sistema natural* entendido como el conjunto de diferentes ecosistemas relacionados entre sí, pueden llevar a entender que *la afectación de uno de los subsistemas afecta a todo el sistema natural*. Valoración esta que se observa preferentemente en la interacción de los subsistemas o ecosistemas agua y suelo, cuando la contaminación del agua o de las aguas terrestres o

---

<sup>520</sup> Véase, *supra*, pág. 189.

<sup>521</sup> Véase, *supra*, pág. 193.

subterráneas, llega a afectar las propiedades del suelo. Sin embargo, no siempre el desequilibrio o la afectación de un subsistema, afecta a los otros componentes del sistema natural. Por lo cual, el delito de contaminación ambiental llega a su concreción, con la afección de uno de los subsistemas naturales y no precisamente de todo los sistemas naturales.

### 1.5 Delitos de peligro como técnica sui generis del delito ambiental

La protección penal del medio ambiente se encuentra entre la creciente aparición de nuevos tipos penales que protegen bienes jurídicos colectivos y que trae aparejada la construcción de los delitos de peligro, conceptuados estos, como la anticipación a la intervención penal. Esta técnica es considerada por numerosos autores<sup>522</sup> como un elemento legitimador de los bienes jurídicos colectivos, porque sostienen que solo a través de la estructuración de los delitos de peligro se puede hacer frente a la contaminación proveniente de las nuevas formas de desarrollo postindustrial. Sin embargo, esta afirmación se confronta con la postura que considera inconstitucional a los delitos de peligro, ya que fundamenta que su

---

<sup>522</sup> En la doctrina española se manifiestan a favor de la utilización de los delitos de peligro, BACIGALUPO ZAPATER, E.: «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente» *op. cit.*, págs. 203 a 207; RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «Protección penal del medio ambiente» en *Comentarios a la legislación penal, Tomo I*, Madrid, 1982, pág. 275. QUINTERO OLIVARES, G.: *Manual de Derecho penal, op. cit.*, pág. 282; CORCOY BIDASOLO, M.: *Los delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales, op. cit.*, págs. 206 y ss. MATEO RODRÍGUEZ-ARIAS, A.: *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Editorial Colex, Madrid, 1992, págs. 98 y ss. MORALES PRATS, F.: «Técnicas de tutela de los intereses difusos» en Boix Reig (dir.) *Intereses difusos y Derecho penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, 75 y ss. El mismo, «La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: Ley penal en blanco y concepto de peligro» en Valle Muñiz (Coord.), *La protección jurídica del medio ambiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997, págs. 244 y 241. TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras» *op. cit.*, págs. 316 y 318; el mismo, en exclusiva referencia a la utilización del delito de peligro en el delito ecológico, «Peligro abstracto y garantías penales» en Morales Prats/Quintero Olivares, *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 814. Respecto a la utilización de la técnica de delito de peligro concreto en los delitos ambientales, RODRÍGUEZ DEvesa, J. M. / SERRANO GÓMEZ, A *Derecho penal español. Parte Especial*, 17ª ed. (puesta al día por Serrano Gómez, A.), Editorial Dikynson, Madrid, 1994, 1108; PERIS RIERA, J. M.: *Delitos contra el medio ambiente*, Universidad de Valencia, 1984, págs. 32 y 33.



propia estructura conculca los principios de seguridad jurídica, taxatividad y de lesividad, al no requerir la efectiva lesión del bien jurídico, supone el adelantamiento de la actuación penal en momentos muy alejados de la posible perturbación del bien jurídico, y configurar el tipo penal con elementos normativos extrapenales. Estas argumentaciones son precisamente las que sostienen, que el Derecho penal no debe intervenir para la protección del medio ambiente, por la vaguedad y la incerteza que se observan en la configuración de los tipos penales<sup>523</sup>.

Ahora bien, al vincular los bienes jurídicos individuales y los colectivos, a los delitos de peligro, surgen claramente dos interpretaciones. De este modo, al hacer referencia al primero (bienes jurídicos individuales), se considera el delito de peligro como una técnica que permite proteger de manera *adelantada a los bienes jurídicos individuales*. Y al hacer referencia al segundo (bienes jurídicos colectivos), se considera el delito de peligro como una técnica que permite proteger de *forma autónoma de los bienes jurídicos supraindividuales*. De este valorar a:

- a) La Concepción que configura el *delito de peligro con un contenido común*, como «forma de protección autónoma de los bienes jurídicos supraindividuales»<sup>524</sup>. Esta idea propuesta por CORCOY BIDASOLO, se funda en que la diferencia entre delitos de lesión y de peligro, no se concreta en la distinta forma de afectación del bien jurídico, sino en la

---

<sup>523</sup> MÜLLER-TUCKFELD, J. Ch.: «Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente» en *La insostenible situación del Derecho penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt *op. cit.*, pág. 511. Con algunas diferencias, CARMONA SALGADO, C.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. La flora la fauna y los animales domésticos. Disposiciones comunes» en Cobo Del Rosal (dir) *Derecho penal español parte especial*, Editorial Dikynson, Madrid, 2005, pág. 706, quien sostiene que la seguridad del tráfico al igual que el medio ambiente, carecen de entidad suficiente para convertirse en objeto de protección del Derecho penal, en cambio es el Derecho administrativo el que debe encargarse de su custodia y defensa.

<sup>524</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, *op. cit.*, págs. 207 y ss.

distinta naturaleza de éste, individual o supraindividual<sup>525</sup>. «La distinción sólo tiene sentido en relación con la naturaleza del resultado material...porque el resultado en sentido jurídico es idéntico en todos los delitos»<sup>526</sup>. Afirmación esta que no es compartida por otro sector de la doctrina, que funda la diferencia en la forma de afectación del bien jurídico<sup>527</sup>, y sostienen igualmente, que el medio ambiente puede ser objeto autónomo de protección jurídico penal. Aunque no confiera la misma autonomía a la técnica jurídica utilizada para su configuración, ya que se considera el delito de peligro como un instrumento de protección previo a la lesión del bien jurídico.

b) La Concepción que configura el *delito de peligro con diversos contenidos o con un contenido* como «protección adelantada para los bienes jurídicos individuales»<sup>528</sup>. De esta valoración emergen dos formas de entender el alcance de la protección que despliega la técnica de los delitos de peligro. Por una parte, la técnica de *delitos de peligro concreto*, que por su propia configuración no permite la protección autónoma de los bienes jurídicos colectivos, sino complementaria, puesto que en la estructuración de estos tipos penales subyace la protección de los bienes jurídicos individuales<sup>529</sup>. Afirmación que se distancia de la opinión de algunos autores, para quienes el hecho de que la tutela penal del medio ambiente

---

<sup>525</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: *op. ult. cit.*, pág. 373.

<sup>526</sup> *Ibídem*.

<sup>527</sup> ALASTUEY DOBON, C.: *Delito de contaminación ambiental, (Art. 325.1 del Código penal)*, *op. cit.*, pág. 105.

<sup>528</sup> Sobre el punto véase, MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Delitos de peligro, op. cit.*, pág. 43. MATA Y MARTÍN, R.: *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*, Editorial Comares, Granada, 1997, págs. 21 y ss. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. M<sup>a</sup>: *El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico – Universidad de Valladolid, Valladolid, 1999, págs. 36 y ss.

<sup>529</sup> PAREDES CATAÑÓN, J. M.: «Responsabilidad penal y nuevos riesgos: el caso de los delitos contra el medio ambiente» en *Actualidad Penal*, 10, Actualidad Editorial, Madrid, 1997, págs. 219 a 221.

conlleve en cierta medida una protección adelantada de los bienes jurídicos individuales (vida y salud), no excluye el reconocimiento a la protección autónoma del bien jurídico medio ambiente, ni mucho menos se puede afirmar que posee un carácter meramente funcional, respecto de los bienes jurídicos individuales<sup>530</sup>.

En consecuencia, a partir de estas concepciones, se entiende que ante la puesta en peligro de los bienes jurídicos, la técnica de los delitos de peligro hacen posible la intervención del poder punitivo<sup>531</sup>, sea para proteger de manera autónoma al medio ambiente como bien jurídico colectivo, o de manera complementaria como un bien jurídico intermedio o funcional a los bienes jurídicos individuales. En cuyo caso, el peligro es considerado como «estado previo de la lesión –porque- solamente podrá crearse un peligro si la lesión es posible»<sup>532</sup>, produciéndose con ello la disminución del significado del concepto autónomo de peligro. En su defecto, adquiere significancia el reconocimiento autónomo de la técnica de delito de peligro, que se funda en diferenciarse del delito de lesión, por la distinta naturaleza del bien jurídico protegido (individual-supraindividual)<sup>533</sup>. No obstante, la propia clasificación de los delitos de peligro da respuesta a la problemática surgida específicamente en el marco de los delitos contra el medio ambiente:

---

<sup>530</sup> HAVA GARCÍA, E.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente» en Álvarez García (Dir.) *Derecho penal. Parte Especial II*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 1039.

<sup>531</sup> STS, 2184/2001 de 23 de noviembre, «La protección penal del medio ambiente se justifica... por otra parte esta tutela penal cumple las tres exigencias del principio de intervención mínima: el medio ambiente constituye un bien jurídico digno de protección penal, necesitado de protección penal por la peligrosidad y gravedad de los ataques de que es objeto y susceptible de protección penal, a través de la técnica de los delitos de peligro».

<sup>532</sup> MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *op. ult. cit.*, pág. 43; MATA Y MARTÍN, *Bienes jurídicos intermedio y delitos de peligro*, Ed. Comares, Granada, 1997, págs. 80 y ss.

<sup>533</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, *op. cit.*, pág. 373.

Así, a partir de la valoración clásica de los delitos de peligro<sup>534</sup>, estos se clasifican: en delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto:

- a) En los delitos de peligro abstracto, no se observa al peligro como un elemento del tipo, razón por la que no se requiere de un peligro real para el bien jurídico protegido, sino de la simple contravención a la normativa administrativa ambiental, la que se configura como el peligro abstracto *strictu sensu* para el medio ambiente. Esta técnica de tipificación generalmente utilizada para estructurar tipos penales que protegen bienes jurídicos colectivos como el medio ambiente, es criticada por las características negativas ya expuestas, y que se traducen en la crítica a la sanción penal del mero incumplimiento administrativo<sup>535</sup>. Sin embargo, a partir de un estudio diferenciado del delito peligro, surgen otras terminologías que diferencian el delito de peligro abstracto *stricto sensu*, de aquellos delitos de peligro cuya configuración permita constatar la

---

<sup>534</sup> Si bien en el desarrollo de este trabajo se utiliza la suficiente y extensa bibliografía española referente a la técnica de los delitos de peligro y su vinculación con el medio ambiente, son sin embargo las principales obras de referencia, que estudian el tema, desde una perspectiva general: TORIO LÓPEZ, A.: «Los delitos del peligro hipotético» en *Anuario de derecho penal*, 1981. MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Centro de estudios judiciales, Madrid, 1993. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Editorial Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1994. MATA Y MARTÍN, R.: *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*, Editorial Comares, Granada, 1997. MORALES PRATS, F.: «La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: Ley penal en blanco y concepto de peligro» en Valle Muñiz (Coord.), *La protección jurídica del medio ambiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. M<sup>a</sup>.: *El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico – Universidad de Valladolid, Valladolid, 1999. MENDOZA BUERGO, B.: Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto, Editorial Comares, Granada, 2001. DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, *op. cit.*, pág. 231.

<sup>535</sup> TORIO LÓPEZ, A.: «Los delitos del peligro hipotético» en *ADDP*, 1981, pág. 827; MORALES PRATS, F.: «La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: Ley penal en blanco y concepto de peligro» *op. cit.*, pág. 241. MUÑOZ LORENTE, J.: «El cambio de criterio jurisprudencial en relación con la calificación del peligro exigido para la consumación del tipo básico de los delitos contra el medio ambiente: el artículo 325 del Código penal y su estructura de peligro hipotético (y II)», *op. cit.*, pág. 75.

potencialidad lesiva o la idoneidad de la conducta, para afectar el bien jurídico protegido<sup>536</sup>.

b) En los delitos de peligro concreto, el peligro es un elemento del tipo legal que requiere para la consumación del delito la producción real y efectiva del peligro para el bien jurídico<sup>537</sup>. De modo, que el tipo penal requiere para que se consume un delito configurado como delito de peligro concreto, que el resultado de la conducta esté próximo a causar una lesión a un bien jurídico determinado. Por tanto, a diferencia del peligro abstracto, no bastara para el juez (juicio *ex – ante* y *ex – post*) la comprobación de la peligrosidad de la conducta para el bien jurídico, sino requerirá la comprobación de que el objeto de la acción se encuentra en el radio de acción de la conducta y a punto de ser objeto de una lesión<sup>538</sup>. Esta técnica de tipificación generalmente es utilizada para estructurar tipos penales que protegen bienes jurídicos individuales o intermedios.

Esta clásica diferenciación ha sido utilizada para proponer la configuración de una técnica de delito de peligro abstracto que excluya los delitos de desobediencia o los injustos meramente administrativos de la esfera penal, pero que permita al mismo tiempo la utilización legítima de la técnica de delitos de peligro no *strictu sensu*, con la cual se pueda valorar la idoneidad de una conducta

---

<sup>536</sup> *Ibídem*.

<sup>537</sup> CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho penal español, Parte general I, Teoría jurídica del delito*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, pág. 111.

<sup>538</sup> Sobre el punto, MIR PUIG, S.: *Derecho penal, parte general*, 7ª ed., Editorial Reppertor, Barcelona 2005, pág. 234. MUÑOZ LORENTE, J.: «Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo» en *Revista del Poder judicial*, Tercer trimestre, Nº 67, 2002, pág. 172. Existen no obstante autores que consideran el delito ecológico del Código penal de 1995 como delito de peligro concreto, BLANCO LOZANO, C.: *La protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado*, Editorial Comares, Granada, 1997, pág. 226.

que pueda poner en peligro el bien jurídico protegido<sup>539</sup>. De este modo, en el marco de los delitos de peligro en sentido amplio, surge la propuesta de TORÍO, los «delitos de peligro hipotético», entendido por la doctrina como una técnica intermedia<sup>540</sup> entre los delitos de peligro abstracto puro (*strictu sensu*) y los delitos de peligro concreto. El autor a través de la reducción de los delitos de peligro abstracto, ha planteado acertadamente la utilización de los llamados delitos de peligro hipotético, que comprende todo lo que no provoque lesión ni peligro concreto para un bien jurídico<sup>541</sup>, y permite igualmente la valoración de la idoneidad de la conducta que pueda poner en peligro el bien jurídico protegido, como *el equilibrio de los sistemas naturales*. Precisamente es esta la interpretación que la jurisprudencia y la doctrina española le confiere a los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales<sup>542</sup>.

---

<sup>539</sup> TORIO LÓPEZ, A.: «Los delitos del peligro hipotético», *op. cit.*, págs. 827 y ss. MORALES PRATS, F.: «La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: Ley penal en blanco y concepto de peligro» *op. cit.*, págs. 241 y ss.

<sup>540</sup> MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte especial*, décimo sexta edición, revisada y puesta al día, *op. cit.*, pág. 575. MUÑOZ LORENTE, J.: «Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo» *op. cit.*, pág. 169.

<sup>541</sup> TORIO LÓPEZ, A.: «Los delitos del peligro hipotético» *op. cit.*, págs. 825 y ss.

<sup>542</sup> STS 327/2007 de fecha 27 de abril; igualmente véase, SAP de Madrid, 1260/2004 de fecha 27 de diciembre; SAP de Sevilla, 626/2009 de fecha 16 de noviembre: «El delito contra el medio ambiente es un delito de peligro que no precisa de una lesión efectiva en el bien jurídico protegido. Después de algunas resoluciones en otros sentidos, la última jurisprudencia se ha inclinado por considerar que se trata de un delito de peligro hipotético o potencial (SSTS. 25.10.2002 (RJ 2002, 10461) , 1.4.2003 , 24.6.2004 (RJ 2004, 5172) , 27.4.2007 (RJ 2007, 4724) , 20.6.2007 (RJ 2007, 4749)), atendiendo por tal un híbrido "a medio camino entre el peligro concreto y abstracto" (STS. 27.9.2004 (RJ 2004, 6525) , en el que "no basta la contravención de la normativa administrativa para poder aplicarlo, sino también algo más: que la conducta sea potencialmente peligrosa, lo que significa que habrá que analizar, no sólo la composición y peligrosidad de los vertidos (administrativamente prohibidos), sino también si tales vertidos hubieran podido tener importantes efectos nocivos sobre el cauce del río y su caudal. O lo debe hacerse es un juicio hipotético sobre la potencialidad lesiva de la conducta" (STS. 25.5.2004 (RJ 2004, 4166), esto es, como dice la STS. 24.6.2004 (RJ 2004, 5172) , debe identificarse el riesgo creado o que la conducta es capaz de crear o en su caso, el daño causado como concreción del riesgo... es preciso acreditar que la conducta de que se trate, en las condiciones en que

Es así que las aportaciones de la doctrina penal española al estudio de los delitos de peligro, y en especial de los delitos de peligro como técnica *sui generis* del delito ecológico o ambiental<sup>543</sup>, ha contribuido a la secuencia de pronunciamientos jurisprudenciales que pasan por la calificación del referido delito, como un delito de peligro concreto, delito de peligro abstracto en sentido estricto, y final y acertadamente como delitos de peligro hipotético, cuya opción plantea significativos efectos de carácter procesal<sup>544</sup>.

---

se ejecuta, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, es idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido. Ahora bien se acoja la estructura del tipo penal -de peligro concreto, abstracto-concreto o hipotético, como últimamente se afirma en la doctrina y jurisprudencia de esta Sala, lo cierto es que el Art. 325 exige como elemento de tipicidad, la gravedad del peligro a que se somete al equilibrio de los sistemas naturales, o en su caso, a la salud de las personas».

También denominados en la doctrina como «delitos de peligro abstracto-concreto», «delitos de peligro abstracto con idoneidad lesiva objetiva», «delitos de idoneidad concreta ex - ante», «delitos de aptitud», véase sobre este punto, por todos, MUÑOZ LORENTE, J.: «El cambio de criterio jurisprudencial en relación con la calificación del peligro exigido para la consumación del tipo básico de los delitos contra el medio ambiente: el artículo 325 del Código penal y su estructura de peligro hipotético (y II)», *op. cit.*, pág. 75. El mismo, «Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo» *op. cit.*, pág. 162. En esta postura igualmente, MORALES PRATS, F.: «La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: Ley penal en blanco y concepto de peligro» *op. cit.*, págs. 241 y ss. DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, *op. cit.*, pág. 139. TERRADILLOS BASOCO, J.: *Sistema penal y Estado de Derecho. Ensayos de Derecho penal*, Ara Editores, Lima, 2010, págs. 159 y 170. El mismo, «Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras» en *Estudios criminológicos XIX*, Universidad Santiago de Compostela, XIX, 1996, pág. 319. PRAT GARCÍA, J. M. / SOLER MATUTES, P.: *El delito ecológico. Jurisprudencia actual comentada (Incluye las STS 42/1999 y 177/1999)*, *op. cit.*, pág. 40. Crítico a la categoría de delitos de peligro hipotético, GÓMEZ TOMILLO, M.: «Contribución a la teoría de los delitos de peligro hipotético - aptitud abstracta. Los delitos de tenencia como paradigma de peligro abstracto puro» en Carbonell Mateu (coord.) *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Editorial Dikynson, Madrid, 2005, págs. 467 y ss.

<sup>543</sup> DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, *op. cit.*, pág. 226.

<sup>544</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «El cambio de criterio jurisprudencial en relación con la calificación del peligro exigido para la consumación del tipo básico de los delitos contra el medio ambiente: el artículo 325 del Código penal y su estructura de peligro hipotético (y II)», *op. cit.*, págs. 75 y ss. El mismo, «Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo» *op. cit.*, págs. 160 y 179. HERNÁNDEZ SUAREZ - LLANOS, F. J.: «Técnicas de tipificación en el delito de

Así, desde la óptica del principio de acusatorio, la configuración e interpretación del delito ecológico, como un delito de peligro concreto, dificultaría la prueba del delito o hecho punible, ya que la parte acusadora debe arrimar elementos probatorios contundentes de que la conducta típica del sujeto y el resultado concreto causado, están conectados (nexo causal), y por lo cual puede derivar la puesta en peligro concreto del equilibrio de los sistemas naturales. En cambio, si fuera configurado e interpretado el delito ecológico como delito de peligro hipotético, la parte acusadora deberá únicamente arrimar elementos probatorios que demuestren la idoneidad de la conducta para poner en peligro el equilibrio de los sistemas naturales<sup>545</sup>. Esto significa que en un determinado delito ambiental, además de demostrar que el nivel de emisión o vertidos de sustancias viola la norma administrativa, deberá de probar la parte acusadora que la cantidad ingente de sustancia nociva es apta o idónea para poner en peligro el equilibrio del sistema natural<sup>546</sup>. La prueba se centrará por tanto, en torno al volumen y características de las sustancias utilizadas, y del peligro potencial de estas para perjudicar el equilibrio del medio ambiente. Hecho que comprobará la idoneidad de la conducta del sujeto que pone en peligro el bien jurídico protegido, el equilibrio de los sistemas naturales.

La valoración de la técnica del delito de peligro, y específicamente de la estructura del peligro hipotético, como una técnica sui generis de protección para el medio ambiente como bien jurídico, se debe a que la misma contribuye a facilitar la obtención de las pruebas en un ámbito, en el que la complejidad del alcance de la protección del bien jurídico se condiciona a su propia naturaleza. Siendo este un

---

contaminación ambiental: comentario a la sentencia del TS de 25 de mayo de 2004» en *Revista interdisciplinar de gestión ambiental*, 2005, pág. 41. PRAT GARCÍA, J. M. / SOLER MATUTES, P.: *El delito ecológico. Jurisprudencia actual comentada. Incluye las SSTC 42/1999 y 177/1999, op. cit.*, págs. 30 y ss.

<sup>545</sup> Sobre el punto se pronuncia, PRAT GARCÍA, J. M. / SOLER MATUTES, P.: *El delito ecológico. Jurisprudencia actual comentada. Incluye las SSTC 42/1999 y 177/1999, op. cit.*, pág. 31.

<sup>546</sup> A cerca de la cuestión, MUÑOZ LORENTE, J.: «Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo» *op. cit.*, pág. 176.



bien jurídico con entidad autónoma, pero cuya afectación a través de una configuración de peligro concreto, es muchas veces cuestionable porque las pruebas no siempre o casi nunca, logran demostrar la vinculación existente entre el resultado producido y la conducta que provocó o realizó la acción u omisión punible. Sin embargo, la configuración del tipo penal de protección del medio ambiente, como un delito de peligro hipotético, requiere probar fundamentalmente la idoneidad de la sustancia utilizada para poner en peligro potencial el bien jurídico protegido. Con lo cual la aplicación del tipo penal se hace más viable, y resulta menos simbólica su operatividad<sup>547</sup>.

En Derecho penal comparado, existen no obstante voces que sostienen que los delitos ambientales son verdaderos *delitos acumulativos*<sup>548</sup>. Esto quiere significar que una conducta individual, realizada por un sujeto que no llega a afectar el bien jurídico protegido, puede ser sancionada en la medida en que la conducta sea igualmente ejecutada por otros sujetos, y del cúmulo de conductas repetitivas, resultare la afectación al bien jurídico<sup>549</sup>. Esta técnica de tipificación las conductas individuales no comportan la calidad relevante de lesión o peligro<sup>550</sup>, pero sumadas podrían concretar la afectación al bien jurídico. Así, en la doctrina española MENDOZA BUERGO considera una «fórmula atípica y problemática de

---

<sup>547</sup> A cerca de la cuestión, MUÑOZ LORENTE, J.: «Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo» *op. cit.*, pág. 174. Algunos autores sin embargo sostienen, que en la práctica judicial se observa igualmente la opción por condenar sólo cuando se ha producido un daño ecológico, véase en HAVA GARCÍA, E.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente» en Álvarez García (Dir.) *Derecho penal. Parte Especial II*, *op. cit.*, pág. 1047.

<sup>548</sup> KUHLEN, L.: «Unweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen dogmatik» *ZStW*, 105, 1993 págs. 711, 720 y ss.

<sup>549</sup> KUHLEN, L.: «Unweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen dogmatik» *op. ult. cit.*, págs. 716 y 725. En este sentido, MENDOZA BUERGO, B.: «El delito ecológico: configuración típica, estructuras y modelos de tipificación» en Barreiro (Dir.) *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español op. cit.*, págs. 141 y 142.

<sup>550</sup> PORTILLA CONTRERAS, G.: *Entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 360.

imputación de responsabilidad penal»<sup>551</sup> a los delitos acumulativos, porque se tienen en cuenta la suma de las acciones llevadas a cabo por indeterminados autores para atribuir la responsabilidad penal. En cambio, autores como PORTILLA CONTRERAS<sup>552</sup> y CORCOY BIDASOLO<sup>553</sup>, se sitúan en la postura de admitir la responsabilidad por daños acumulativos si se tratara de la suma acciones o conductas reiteradas, realizadas, por una misma persona, y que de ello derivara la afectación del bien jurídico. Por lo cual, reconocerán esta técnica, sobre la causalidad existente entre conducta y resultado.

Si bien es cierto que en el marco de la doctrina española y en la jurisprudencia, en determinados casos se recurre al concepto de delitos cumulativos y delito continuado, para sancionar las conductas que configuran el delito ambiental<sup>554</sup>, la opción generalizada recae en la propuesta del delito de

---

<sup>551</sup> MENDOZA BUERGO, B.: «El delito ecológico: configuración típica, estructuras y modelos de tipificación» *op. cit.*, pág. 142. La misma autora, «El delito ecológico y sus técnicas de tipificación» en *Actualidad Penal*, Vol. XIII, La Ley, Madrid, 2002, pág. 326. La misma autora, *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Editorial Comares, Granada, 2001, págs. 61 y ss. *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Editorial Civitas, Madrid, 2001, págs. 102 y ss.; en esta línea, SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales*, Editorial IB de F, Buenos Aires – Montevideo, 2006, pág. 143.

<sup>552</sup> PORTILLA CONTRERAS, G.: *Entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, *op. cit.*, pág. 360.

<sup>553</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: «Los delitos relativos a la ordenación del territorio y el medio ambiente: una perspectiva criminológica» en Corcoy Bidasolo/ Ruidiaz García, *Problemas criminológicos en las sociedades complejas*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2000, pág. 68.

<sup>554</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 740. MUÑOZ LORENTE, J.: «Algunas consideraciones sobre el concepto de peligro, clandestinidad y delito continuado en los delitos contra el medio ambiente» en *Revista de Derecho penal*, Rubinzal-Culzoni editores, Argentina, 2007, págs. 379 a 387. alguna de las casuales sentencias que se pronuncian sobre el delito acumulativo: STS 1664/2002 de 28 marzo RJ 2003\4069: Donde se desestima y se declara que: 3. – Los atentados ecológicos se producen, por regla general, por actos u omisiones repetidos, que la doctrina incluye en los denominados delitos de acumulación. Cuando se trata de uno de los supuestos más visibles y característicos, como son los vertidos contaminantes del medio ambiente (o la emisión de humos o de ruidos), no suelen producirse por un único vertido que por sí solo, puede ser o no subsumible en el Art. 325 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), sino por la acumulación de varias conductas

peligro hipotético de TORIO, cuya configuración facilita las pruebas en el ámbito los delitos contra el medio ambiente. Como indicamos, dicha estructura no requiere la producción de un resultado de peligro constatable o de lesión sobre los sistemas naturales, sino más bien precisa que se verifique la idoneidad, la potencialidad peligrosa de la acción para el bien jurídico<sup>555</sup>. De este modo, la sola constatación de la vulneración de la normativa administrativa no es suficiente para la constatación del delito de peligro hipotético; tampoco se requiere probar la causalidad, sino la idoneidad de la conducta para poner en peligro el bien jurídico protegido.

### **1.6 Interpretación Jurisprudencial sobre el equilibrio de los sistemas naturales**

Se ha señalado en reiteradas ocasiones que la protección del medio ambiente contenido en el derogado 347 *bis*, denotaba su carácter antropocéntricamente radical, porque la configuración del tipo penal subordinaba la afectación de las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles, a la salud de las personas. Precisamente esta deficiente configuración del tipo penal de protección al medio ambiente, fue objeto de un cambio copernicano al introducirse el Art. 325, con la reforma operada a través del Código penal de 1995. Efectivamente con esta incorporación el medio ambiente se convierte en un bien jurídico autónomo que denota claramente el cambio de paradigma en la interpretación de la doctrina al igual que la jurisprudencia<sup>556</sup>.

---

que, por su «repetición acumulativa» –como se dijera en la sentencia de 30 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 9269) – producen el riesgo grave exigido por el tipo.

<sup>555</sup> Acerca del delito hipotético: STS 81/2008 de 13 de febrero; STS 1148/2004 de 25 de mayo; STS 1252/2004 de 2 de noviembre; STS 1035/2004 de 27 de setiembre; STS 52/2003 de 24 de febrero; STS 194/2001 de 14 de febrero. Igualmente, SAP de Sevilla 126/2004 de 25 de febrero de 2004; SAP de Sevilla 626/2009 de 19 de noviembre.

<sup>556</sup> STS, 2184/2001 de 23 de noviembre, «La protección penal se otorga al medio ambiente como bien jurídico autónomo, tanto respecto de los bienes jurídicos tradicionales como de la normativa o actuación administrativa. Es un bien jurídico relevante por sí mismo: no se

En capítulos anteriores se ha referido a las diferentes acepciones manejadas por la doctrina penal sobre el medio ambiente, pero fundamentalmente la que interpreta el bien jurídico como el *equilibrio de los sistemas naturales*, es la que ha sentado jurisprudencia. Así, a través de las Sentencias consultadas<sup>557</sup>, el concepto de equilibrio de los *sistemas naturales* observado es el «Mantenimiento de la propiedad del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y de las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga en un sistema subordinado y no sufra alteración perjudicial»<sup>558</sup>.

### **1.7 Interpretación Jurisprudencial sobre perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales**

El alcance de *perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales*, ha sido siempre objeto de crítica en la doctrina penal española<sup>559</sup>, por su carácter más bien genérico, abstracto y poco preciso en cuanto a su delimitación y alcance de la afección material. Existen en cambio otros modelos que pueden representar a un modelo de configuración jurídico penal de delito ambiental, que se funda en la materialidad o si se quiere recordar, limitativa y legitimante del bien jurídico originario de los albores del iluminismo.

---

trata meramente de asegurar la eficacia de la intervención administrativa ni de sancionar la desobediencia del sujeto respecto de la normativa de protección ambiental, sino de proteger directa y primariamente el equilibrio de los sistemas naturales».

<sup>557</sup> STS 2184/2001 de 23 de noviembre; STS 81/2008 de 13 de febrero; STS 52/2003 de 24 de febrero; STS 1252/2004 de 2 de noviembre; STS 194/2001 de 14 de febrero. Igualmente, SAP de León 71/2003 de 31 de marzo; SAP de Castellón 362/2004 de 3 de diciembre.

<sup>558</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E.: «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente» *op. cit.*, págs. 200 y ss.

<sup>559</sup> Entre otro, véase a MENDOZA BUERGO, B.: «El delito ecológico y sus técnicas de tipificación» *op. cit.* págs. 306 y 397.

Es por ello que el debate en la doctrina penal permanece y gira en torno a los principios que rigen el Derecho penal, y que orientan a la voces que se pronuncian a favor y en contra de la utilización de técnicas de tipificación, como los delitos de peligro hipotético, cuyo alcance puede facilitar la investigación en causas abiertas, en procesos penales que tiene por objeto la investigación de delitos contra el medio ambiente. Es el propio reconocimiento de las características del medio ambiente como bien jurídico, de la relevancia de su protección para el Derecho penal, las que legitiman la utilización de técnicas jurídicas que concreten legal y realmente su protección.

En cuanto a la jurisprudencia, se ha señalado reiteradamente que la misma ha pasado por pronunciamientos que denotan en primer lugar, la clara opción y raigambre, a favor del delito de peligro concreto, como legado del derogado 347 *bis*<sup>560</sup> y como afirmación, de la seguridad y garantía en el marco del Derecho penal, de que su intervención se concreta para sancionar conductas que afecten materialmente el objeto del bien jurídico protegido, produciendo un daño constatable. Es decir, se debe constatar un resultado material, propio de la naturaleza de los bienes jurídicos individuales, pero cuyas características no condicen con otros bienes jurídicos que también son considerados relevantes para el Derecho penal. Con lo señalado se quiere manifestar, que en un bien jurídico colectivo como el medio ambiente, la constatación y consumación del *riesgo grave para el equilibrio de los sistemas naturales*, no siempre se podrá comprobar con la incidencia de la conducta sobre e objeto material, pero si se podrá demostrar con mayor certeza la potencialidad de la conducta, su idoneidad *ex – ante* para afectar el *equilibrios de los sistemas naturales*.

*Perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales* es entendido por la doctrina como «El grado del peligro... o el efecto que es probable que se

---

<sup>560</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo» *op. cit.*, págs. 167 y ss.; HERNÁNDEZ SUAREZ – LLANOS, F. J.: «Técnicas de tipificación en el delito de contaminación ambiental: comentario a la sentencia del TS de 25 de mayo de 2004» *op. cit.*, págs. 41 y ss.

produzca»<sup>561</sup>. Definición que si bien tiene vinculación con el delito de peligro concreto e hipotético, se la puede observar en la STS 916/2008 de 30 de diciembre, que expresa de que semánticamente *grave* es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, y por tanto implica un juicio de valor<sup>562</sup>.

Se ha optado por analizar la STS 916/2008 de 30 de diciembre, que desestima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona, que absolvió al acusado por Delitos de recursos naturales y medio ambiente. La sentencia recurrida, además de otras descripciones, refiere fundamentalmente a un vertido de purines (excremento de ganado porcino) sobre una viña vecina, como causa de la contaminación, puesto que se inundó parte de la finca, «Alcanzando las cepas de la viña que se vieron afectadas, porque los purines se hallaban almacenados en una fosa de decantación situada en la nave de los machos reproductores que no se encontraba cerrada ni impermeabilizada como exige la normativa medioambiental lo que provocó que, a consecuencia de la rotura de una tubería, entró agua en el foso, mezclándose con los purines, rebasando la mezcla la capacidad del referido foso que se vertió en la viña».

Pero las pruebas obtenidas a través de un informe ampliatorio expedido por la Agencia Catalana de agua, «expresa que no se ha podido constatar, en términos de certeza, que las posibles infiltraciones de purines hayan afectado a la calidad de las aguas subterráneas por cuanto que la presencia de compuestos nitrogenados en el agua superficial (nitritos y amonio), no tiene, exclusivamente, como causa-efecto la infiltración de purines.... sino un conjunto de factores asociados a vertidos de aguas residuales domésticas e industriales de la zona y a la actividad agropecuaria que se desarrolla en la misma así como a la interacción del agua con la litología de la zona, comprobándose que el agua de los pozos existentes en la

---

<sup>561</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>: *Delitos contra el medio ambiente*, op. cit., pág. 82.

<sup>562</sup> STS 105/1999, de 27 de enero.

zona no se destina al consumo humano sino al riego agrícola, advirtiéndose que la presencia de nitratos en la misma no afecta al producto agrícola obtenido. Tampoco se constata una variación de las condiciones fisicoquímicas del suelo que pudieran afectar negativamente a la flora y la fauna del entorno ni la existencia en la zona de hábitats acuáticos naturales, con presencia de especies animales o vegetales asociadas, en relación directa con las aguas subterráneas ni la afectación y consecuencias de la incorrecta gestión de los animales muertos». Sobre esta base argumental se analizaron los elementos sustantivos y procesales, que llevó a absolver al incoado en cuestión, y a declarar atípica la conducta por no reunir todos los elementos que el tipo penal requiere para la configuración del delito ambiental; esto es la idoneidad de la conducta para alterar el equilibrio de los sistemas naturales.

La sentencia señalada, para sentar jurisprudencia recurre a sentencias que<sup>563</sup> han considerado que el delito ambiental en el Código penal español se trata de un delito de peligro hipotético o potencial, que no precisa de una lesión efectiva en el bien jurídico protegido. Ubicando por tanto a esta forma de valorar el peligro, entre el delito de peligro concreto y abstracto<sup>564</sup>.

Efectivamente como ya se apuntara en este trabajo, también la Sentencia aquí referida recurre a la STS de 25 de mayo de 2004, para sentar precedente respecto a los requisitos necesarios para que se configure el delito ambiental, pues no sólo basta la contravención de la normativa administrativa, sino también se requiere que la conducta sea potencialmente peligrosa. Valoración esta que debe ser colegida del análisis de los vertidos realizados, y en el que se observan además de la composición y la peligrosidad de los mismos, los efectos nocivos que pudieran ocasionar al cauce del río (colindante a la finca afectada) y su caudal. «Debe identificarse el riesgo creado o que la conducta es capaz de crear o en su

---

<sup>563</sup> SSTs de 25 de octubre de 2002; de 1 de abril de 2003; 24 de junio de 2004; 27 de abril de 2007; 20 de junio de 2007.

<sup>564</sup> STS de 27 de setiembre de 2004.

caso, el daño causado como concreción del riesgo... es preciso acreditar que la conducta de que se trate, en las condiciones en que se ejecuta, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, es idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido», el equilibrio de los sistemas naturales.

Si bien es cierto que la gravedad se determina conforme a la afectación y los efectos que pudieran surgir de la alteración de las condiciones naturales del ecosistema y también de la afectación al factor antropocéntrico (salud de las personas), la STS 916/2008 de 30 de diciembre, precisamente recuerda que el criterio de la gravedad del perjuicio se establece en razón a «La intensidad del acto contaminante, a la probabilidad de que el peligro se concrete en un resultado lesivo, en definitiva, a la magnitud de la lesión en relación con el espacio en el que se desarrolla, la prolongación en el tiempo, la afectación directa o indirecta, la reiteración de la conducta, de los vertidos, emisiones, etc.» y la dificultad que se podría tener para restaurar o alcanzar nuevamente el equilibrio de los sistemas naturales.

En fin, hasta aquí lo dicho, la observación realizada tiene por fundamento resaltar el fallo que conforme a la STS 916/2008 de 30 de diciembre, desestima el recurso de casación interpuesto por la fiscalía, con el fin, de ratificar que la opción por del Tribunal Supremo por calificar el delito ambiental como un delito de peligro hipotético o potencial es la más adecuada, considerando la estructura valorativa del tipo y la complejidad que conlleva constatar la intensidad con que afecta la contaminación al sistema natural o los sistemas naturales, contrastar el estado anterior y el real, y la valoración de la factible recuperación del *equilibrio de los sistemas naturales*.

Así en el fallo de la Sentencia referida, se alude a «A que el agua de los pozos existentes en la zona no se destina al consumo humano sino al riego agrícola, advirtiéndose que la presencia de nitratos en la misma no afecta al producto agrícola obtenido... tampoco se constata una variación de las condiciones fisicoquímicas del suelo que pudieran afectar negativamente a la flora y la fauna



del entorno ni la existencia en la zona de habitantes acuáticos naturales, con presencia de espacios animales o vegetales asociadas, en relación directa con las aguas subterráneas ni la afectación y consecuencias de la incorrecta gestión de los animales muertos"». De este modo, si el vertido no tiene aptitud para generar peligros, no se puede afirmar que exista perjuicio grave para el equilibrio de los sistemas naturales. Y la forma de demostrar el peligro grave, pasa por constatar la idoneidad del acto de contaminación para generar el desequilibrio de los sistemas naturales, en su defecto no se puede imputar el hecho como la realización de un delito contra el medio ambiente a un supuesto autor.

De este modo se corrobora la importancia de la actividad probatoria, puesto que es necesario recurrir a pruebas periciales sumamente complejas que permitan evidenciar la gravedad de la contaminación producida. Es así que en el marco de los delitos ambientales, la vinculación científica y pericial, junto con la aplicación del derecho son insolubles, ya que el Juez interviniente necesita de los informes y asesoramiento de los expertos para constatar en su caso, la alteración del *equilibrio de los sistemas naturales* y la dificultad para el restablecimiento del mismo<sup>565</sup>.

### **1.8 Interpretación Jurisprudencial del riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas: especial referencia a la emisión de ruidos**

Remitiéndonos nuevamente a la reciente reforma penal operada por *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre*, se debe recordar que el Art. 325.1, que describe la protección genérica de los sistemas naturales y la agravante del tipo en su parte in-fine, ha pasado nuevamente a configurarse como un sólo tipo penal contenido en el Art. 325, preservando siempre en su parte final la referencia al *riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas* y quedando no obstante suprimido el tipo penal 325.2.

---

<sup>565</sup> STS 942/2005 de 18 de julio; SAP de Valladolid 48/2003 de 3 de febrero.

En primer término se debe recordar que la doctrina y la jurisprudencia se pronuncia sobre el Art. 325 *in-fine*, interpretándolo como una agravante del tipo básico<sup>566</sup>, como un sub-tipo básico autónomo<sup>567</sup> o como un tipo pluriofensivo<sup>568</sup>, de las cuales se podrá inferir esencialmente si los tipos son autónomos o dependientes entre sí. En este sentido, se puede entender que el Art. 325 *in-fine* no exige que la puesta en peligro de la salud deba de ser consecuencia de una puesta en peligro de los sistemas naturales, así por ejemplo, para que quede consumado el delito de contaminación acústica, no es necesario probar una puesta en peligro de

---

<sup>566</sup> En esta línea, ALASTUEY DOBÓN, M. C.: *El delito de contaminación ambiental, (Artículos 325.1 del Código penal)*, op. cit., págs. 71 a 73. Sobre contaminación acústica: STS 52/2033 de 24 de febrero: «En orden a la naturaleza del peligro en esta figura delictiva, la jurisprudencia de esta Sala se inclina por considerarla de peligro abstracto. De ello es exponente la Sentencia 1828/2002, de 25 de octubre (RJ 2002, 10461), en la que se declara que en el Art. 325 CP incorpora el legislador un planteamiento político-criminal diverso del contenido en la anterior regulación, pues opta por configurar el delito como una infracción de peligro abstracto: así, mientras que en el Art. 347 *bis* eran castigados los actos de vertido «que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles», la actual regulación renuncia a incorporar referencia alguna a la producción de un peligro concreto y extiende la punición a todas las actividades de vertido, emisión, etc., que «que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales», previendo una agravación de la pena para aquellos supuestos en los que «el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas». La Ley establece una clara distinción entre aquellos supuestos en los que se estima imprescindible para la ilicitud que el desarrollo de la conducta peligrosa vaya acompañada de la creación de un peligro concreto para el bien jurídico protegido; y aquellos otros en los que basta para la comisión del delito con la realización de la acción peligrosa, y que no requieren la producción de un resultado concreto»; SAP de Lugo, 186/2010 de 27 de diciembre: «Del examen del artículo 325 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), se deriva que la gravedad del riesgo producido -ya sea para el equilibrio de los sistemas naturales o para la salud de las personas- se revela como la nota clave que permitirá establecer la frontera entre el ilícito administrativo y el ilícito penal, con agravamiento de la pena (aplicación en su mitad superior) si es la salud, la afectada por tal riesgo grave de perjudicarla, considerándose, ésta figura en orden a la naturaleza del riesgo, como de peligro abstracto, aunque alguna sentencia se inclinase por aplicar los mismos criterios que ha aplicado con relación al artículo 347-bis del Código Penal de 1.973 (RCL 1973, 2255), esto es, interpretándolo como una modalidad de peligro concreto, pero no ha de olvidarse que tales pronunciamientos (como el establecido en la sentencia de 13 de marzo de 2000 (RJ 2000, 3315) y de 17 de septiembre de 2001 (RJ 2001, 7728) se referían a supuestos en los que, el bien como puede aquí entenderse, la creación de un peligro en concreto para la salud de las personas».

<sup>567</sup> Por todos, MUÑOZ LORENTE, J.: «Juicio crítico sobre las reformas penales en materia medio ambiental introducidas por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código penal», pág. 19.

<sup>568</sup> *Ibidem*. SAP de Tarragona, 645/2007 de 24 de julio.

los ecosistemas<sup>569</sup>. Así, como se puede entender que conforme a la actual configuración del tipo penal de protección ambiental, en caso que se realicen como efecto de una misma acción, las conductas descritas como tipo base y como agravante, se recurrirá al concurso ideal de delitos<sup>570</sup>.

En segundo término, respecto al 325 *in – fine* del CPE, tanto la doctrina como la jurisprudencia se pronuncia en dos posturas. Por una parte, aquella postura que observa en la configuración señalada un delito de peligro concreto a través del cual se protege un bien jurídico individual, ante conductas que crean *un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas*<sup>571</sup>, y por otra parte, aquella postura que observa un delito de peligro hipotético<sup>572</sup>, en la configuración de tipo básico de referencia. Sobre estas posturas hemos señalado, que la diferencia entre una y otra configuración, radica en el alcance que puede tener la eficacia de la tutela penal, puesto que en el caso de un delito de peligro concreto se requiere de la comprobación del nexo causal entre conducta y resultado del daño producido al bien jurídico protegido, esto es un resultado material. En cambio, con el delito de peligro hipotético se obvia la comprobación del nexo causal, pero se requiere de la valoración de la aptitud o idoneidad de la conducta para crear un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

---

<sup>569</sup> STS 916/2008 de 30 de diciembre. Sobre las diferentes perspectivas del Art. 325, CORCOY BIDASOLO, M.: *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, op. cit., pág. 742. HAVA GARCÍA, E.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente» en Álvarez García (Dir.) *Derecho penal. Parte Especial II*, pág. 1050. Igualmente SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>: *Delitos contra el medio ambiente*, op. cit., págs. 96 y 97.

<sup>570</sup> *Ibidem*. CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, op. cit., pág. 374.

<sup>571</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: op. ult. cit., pág. 248. DE LA CUESTA GUADO, P. M.: *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, op. cit., pág. 228.

<sup>572</sup> MORALES PRATS, F.: «La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: Ley penal en blanco y concepto de peligro» op. cit., págs. 250 a 252. MUÑOZ LORENTE, J.: «Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo» op. cit., pág. 174.

Se observa no obstante, la inclinación en las sentencias hacia la interpretación del 325 *in – fine* como delito de peligro concreto. Por lo cual, la gravedad del peligro para la salud de las personas deberá medirse por la importancia de las consecuencias, resultando decisivos a tales efectos los informes periciales<sup>573</sup>. Es así que ya no sólo se incluye a los vertidos y emisiones como formas de contaminación que pueden afectar a la salud de las personas, sino también se incluye el ruido, como contaminación acústica que puede generar graves perjuicios a la salud física y psíquica de los seres humanos.

Se ha escrito por especialistas que el sometimiento a un ruido excesivo produce traumatismo y pérdidas auditivas, vértigos, perturbaciones en el sistema nervioso central, afectaciones respiratorias, cardíacas y circulatorias, hipertensión, fatiga, dolores de cabeza. Y no menos graves son los efectos psicológicos con padecimientos de angustia, pérdidas de concentración, insomnio, irritabilidad con grave afectación del rendimiento del trabajo físico e intelectual. Sin embargo, lo que no queda claro, y debería ser reinterpretado por la jurisprudencia, es si el ruido es una de las manifestaciones de agresión al medio ambiente o para la salud de las personas<sup>574</sup>.

Precisamente, la infracción de los límites permitidos para la emisión de ruidos transmitidos al interior de las instalaciones, equipamientos y viviendas, o de vibraciones producidas en actividades clasificadas y los informes y pruebas periciales respecto a la situación de grave peligro para la integridad física, psíquica, intimidad personal y familiar, bienestar y calidad de vida de los vecinos de un inmueble, determina la concreción del riesgo de grave perjuicio para la salud de esas personas. Sin embargo, es el alcance del concepto de ruido el que realmente refleja si este puede alterar los elementos naturales que conforman la atmosfera, o

---

<sup>573</sup> STS 942/2005 de 18 de julio.

<sup>574</sup> Véase un análisis de sentencias, que lejos de encontrar un vacío legal sancionan la contaminación acústica como una conducta contenida en el tipo penal previsto en Art. 325 del CPE, en MARTÍ MARTÍ, J. *La defensa frente a la contaminación acústica y otras inmisiones*, Bosch editor, Barcelona, 2008, págs. 115 a 127.

si simplemente este es un medio conductor del ruido que puede afectar la salud de las personas.

En este sentido la SAP de León 71/2003 de 31 de marzo establece desde un punto de vista jurídico, que el inicio de «La contaminación acústica surge cuando se traspasa los límites máximos tolerables para el ciudadano medio, y esos valores aparecen recogidos en las normas y reglamentaciones jurídicas, sin olvidar que la mera contravención administrativa no es suficiente para generar un conducta delictiva ya que se requiere un riesgo grave de afección del bien jurídico protegido. Procede por lo tanto examinar, en primer lugar, si en el supuesto objeto de estudio concurre el elemento normativo del tipo objetivo constituido por la infracción de una disposición de carácter general».

Sobre este punto, respecto del requisito de la gravedad se pronuncia la STS 96/2002, de 30 enero, y declara que la exigencia de que el peligro sea grave atribuye a los Tribunales una labor de concreción típica (peligro concreto), que un sector doctrinal considera que es función propia del legislador (peligro abstracto). Semánticamente como ya lo señaláramos, grave es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, y que implica un juicio de valor<sup>575</sup> *ex - ante y ex - post* por parte del Juez. Con esta estructura, para encontrar el tipo medio de gravedad a que se refiere el Art. 325 del CP habrá que acudir, como señala la citada Sentencia 105/1999, de 27 enero, a la medida en que son puestos en peligro, tanto el «factor antropocéntrico, es decir, la salud de las personas, incluida la calidad de vida por exigencia constitucional, como a las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que influyen por tanto, en la gea, la fauna y la flora puestas en peligro. Cuando se trata de contaminaciones acústicas, tanto el Tribunal de Derechos Humanos como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ponen de manifiesto las graves consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas, integridad física y moral, su conducta social y en determinados casos de especial

---

<sup>575</sup> STS 105/1999 de 27 de enero.

gravedad, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, resaltando que constituyen supuestos de especial gravedad cuando se trata de exposición continuada a unos niveles intensos de ruido».

De la doctrina se puede extraer, que «El ruido en sentido amplio, es cualquier sonido que interfiere en alguna actividad humana, es una sensación auditiva desagradable o molesta que produce en nuestro organismo el conjunto de vibraciones molestas complejas, desordenadas, recibidas y transmitidas por el oído a las células cerebrales, y por contaminación acústica, presencia en el ambiente exterior o interior de las edificaciones, de ruidos que impliquen daños, molestias riesgos para la salud de las personas o el ambiente»<sup>576</sup>.

Por lo cual se observa que tanto la jurisprudencia como la doctrina vinculan principalmente la contaminación acústica al delito de lesiones, y no así al desequilibrio de los sistemas naturales, ya que la «exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos» o la «sensación auditiva desagradable o molesta que produce en nuestro organismo el conjunto de vibraciones molestas complejas, desordenadas», no podrían perjudicar gravemente el *subsistema aire* comprendido en el *sistema natural*, más bien perjudicaría la salud de las personas. Lo cual demuestra en primer término, que la vinculación de la contaminación acústica con la contaminación del medio ambiente, entendido como *perjuicio grave del equilibrio de los sistemas naturales*, responde a la antigua configuración antropocéntrica contenida en el derogado 347 bis del CPE, que condicionaba la consumación del delito ambiental a la afección de la salud. Y en segundo término, que la permanencia de la acción de provocar o realizar directa o indirectamente un *ruido* que pueda *perjudicar el equilibrio de los sistemas naturales* o en su caso

---

<sup>576</sup> Decreto 78/1999, del 8 de junio, por el que se regula el régimen de Protección contra la contaminación acústica en la CCAA Madrid (BOCAM Nº 134). Sobe el punto, JAQUENOD DE ZSÖGÖN, «La criminalización del ruido» en *La Ley penal, Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, Nº 6, Año 2, junio, 2004, pág. 52.

*perjudicar gravemente la salud de las personas*, puede llevar a concluir que la parte *in – fine* del Art. 325, es un tipo autónomo que no requiere de la afectación del *sistema natural* para su realización.

### **1.9 Ley orgánica de 22 de junio de 2010 por la que se modifica los tipos de protección al medio ambiente en el Código penal español**

Hemos señalado en epígrafes anteriores, que la reforma referida responde fundamentalmente a la necesidad de armonizar la legislación jurídico penal española con la normativa de la Unión Europea relacionada a la protección del medio ambiente, razón por la que se introduce entre varias modificaciones referente a la protección penal ambiental, la imputación directa a las personas jurídicas, en sentido genérico, y expreso en los delitos ecológicos. Se observa la supresión del Art. 325.2, permanece el Art. 325.1 en un solo tipo penal, Art. 325, y se aumentan las penas.

#### **1.9.1 Supresión del Art. 325.2**

La reforma del Código penal español en noviembre de 2003, introdujo una cláusula que sancionaba la realización de conductas que pudieran producir un resultado lesivo para las personas. Estas conductas que se refieren fundamentalmente a la liberación, emisión o introducción de radiaciones ionizantes, que produzcan la muerte o enfermedad y secuelas irreversibles en una persona, manifestaban la característica antropocéntrica del derogado 347 *bis*. Aquí el legislador abandonaba la técnica del riesgo o grave peligro de la vida o la salud las personas, por su efectiva lesión, como condición para la configuración del delito.

Las conductas descritas en el 325.2 entraban en concurso con el Art. 341 del CPE, debido a que esta última norma sancionaba con una pena mucho mayor las

afecciones a la vida o la salud de las personas, derivadas de la liberación de energía nuclear o elementos radiactivos, sin perjuicio de que puedan ser aplicadas las penas que correspondan por la muerte o lesiones.

Esta superposición de conductas introducidas por el legislador, fue objeto de constante crítica por parte de la doctrina<sup>577</sup>, llegando de este modo a influenciar para la supresión del señalado numeral 2 (dos) del tipo genérico 325, a través de la modificación operada por Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, que acertadamente ya no describe los resultados de lesión o daño irreversible que podría ocasionar la contaminación del medio ambiente a la salud de las personas, en razón a que estas conductas se encuentran contenidas en otros tipos penales del CPE. El tipo 325.2 fue suprimido, dejando nuevamente un tipo genérico contenido en el artículo 325 del vigente Código penal español.

### **1.9.2 Permanencia del 325 y el aumento de penas del tipo genérico**

Es así, que el núcleo del Art. 325 permanece en esencia, puesto que en el tipo genérico de protección del medio ambiente en el CPE, se sigue observando que la conducta típica de contaminación general en el delito contra el medio ambiente, tiene por núcleo la conducta de provocar o realizar directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con influencia incluso en los espacios transfronterizos. Siendo sin embargo recientemente incorporado el alta mar<sup>578</sup>, como efecto de la ampliación del alcance de la

---

<sup>577</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Juicio crítico sobre las reformas penales en materia medio ambiental introducidas por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código penal», págs. 5 y ss. GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: «Sobre la supresión del 2º apartado del Art. 325 del CP» *op. cit.*, págs. 626 y 627.

<sup>578</sup> Sobre el punto, HAVA GARCÍA, E.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente» en Álvarez García (Dir.) *Derecho penal. Parte Especial II*, *op. cit.*, pág. 1044. La misma, «La reforma de los delitos contra los recursos naturales, el medio ambiente y la flora y fauna (Arts. 325, 327, 328, 329, 333, 334, 335, 336 y 339» en Quintero Olivares (Dir.), *op. cit.*, pág. 290; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: *Reforma penal. Ley*



protección del bien jurídico *equilibrio de los sistema naturales*, a través de la reciente reforma penal, la que específicamente amplía la protección jurídica sobre el subsistema natural agua.

De este modo, el significado de los verbos «provocar y realizar», permanecen como la base del análisis de la conducta típica. Desde una interpretación gramatical lógico lingüístico, «provocar», significa incitar, inducir a alguien a que ejecute algo. Sin embargo, «realizar» significa efectuar, llevar a cabo algo o efectuar una acción. Precisamente desde la entrada en vigencia del Código penal de 1995, la conducta de *realizar* tiene alcance a los autores en sentido estricto y los coautores directos como autores mediatos. La conducta de *provocar* en cambio, resulta más complicada para delimitar su significado, pero sería equivalente a originar, facilitar o promover. Diferencia ésta que no se encontraba en el antiguo 347 *bis*, ya se equiparaban dos actividades completamente diferentes en su contenido, y que abarcan actos simplemente preparatorios, se les aplicaba la misma pena que a los actos de realización<sup>579</sup>.

De este modo, se observa en la doctrina posturas que no diferencian la conducta de *provocar y realizar*, y que proponen la supresión de la expresión *provocar* contenida en la norma, a los efectos de que la ambigüedad entre la autoría y participación quede regulada en virtud de las reglas generales de determinación de la responsabilidad penal<sup>580</sup>. Otro sector de la doctrina sin

---

*Orgánica 5/2010*, Memento Experto, Ediciones Francis Lefebvre, 2010, pág. 372. MUÑOZ LORENTE, J. / BAUCELLS LLADÓS, J. / FARALDO CABANA, P.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, Arts. 325, 327, 328, 329 y 339» en Álvarez García, F. J. /Gonzáles Cussac J.L. (Dir.), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 387.

<sup>579</sup> BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho penal*, parte especial, Editorial Ariel, Barcelona, 1991, pág. 261.

<sup>580</sup> POLAINO NAVARRETE, M.: «La criminalidad ecológica en la legislación penal española», en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA), Madrid, 1993, pág. 879. El mismo en esta línea, «Aspectos políticos criminales de los delitos contra el medio ambiente» en González Rus (Coord.) *Estudios penales y jurídicos, homenaje al Prof. Dr. Enrique Casas Baquero*, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1996, págs. 636

embargo sostiene, que no existe precisamente equiparación de la conducta *provocar* a los actos meramente preparatorios, sino más bien la asimilación de un concepto de «autoría material más amplia que el que se deduce de la aplicación de las reglas generales que regulan esta categoría delictiva» conforme a los Arts. 28 y 61 CP<sup>581</sup>. Igualmente, pero en valoración a la conducta de *realizar* MUÑOZ LORENTE sostiene que el Art. 325 del CPE no sólo considera autores a quienes materialmente realicen los vertidos, sino también a quienes incitan, inducen, ordenan o mandan a otro a realizarlos<sup>582</sup>, dando de este modo, amplio alcance a todos los que puedan en el marco de una entidad corporativa provocar o realizar conductas que atenten gravemente contra el equilibrio de los sistemas naturales.

Ahora bien, al analizar la conducta típica de provocar o realizar «directa o indirectamente» utilizada por el legislador en la estructuración del tipo genérico, la doctrina mayoritaria interpreta la configuración como autoría mediata. Esto se infiere que en la práctica se incrimina generalmente al gerente o director de la empresa contaminadora y no a otros sujetos que han participado en la realización de dicha conducta<sup>583</sup>. Sin embargo, existen posturas que atribuyen la responsabilidad por delito ecológico a los «empleados subalternos que

---

y 637. En esta línea, BLANCO LOZANO, C.: 1997, *La protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado*, Editorial Comares, 1997, pág. 191,

<sup>581</sup> CARMONA SALGADO, C.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. La flora la fauna y los animales domésticos. Disposiciones comunes» en Cobo Del Rosal (dir) *Derecho penal español parte especial*, Editorial Dikynson, Madrid, 2005, pág. 701.

<sup>582</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Nula concreción por parte de la acusación de la norma administrativa vulnerada e integrante del delito ecológico del Art. 325 del Código penal. La exención de los empleados subalternos que materialmente realizan los vertidos del objeto del delito. Tribunal Supremo, Sala de lo penal, Sentencia de 13 de marzo de 2000» en *Revista mensual de Gestión Ambiental*, Octubre, 2000, pág. 45.

<sup>583</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: *op. ult. cit.*, pág. 45. Sobre este punto véase igualmente, BOLEA BORDON, C.: «Tendencias sobre autoría y participación en el ámbito de la criminalidad empresarial. Especial referencia al concepto de autor en los delitos relativos al mercado y los consumidores» en Luzón Peña (Dir) *Derecho penal del Estado social y democrático de Derecho*, Editorial La Ley, Madrid, 2010, págs. 756 y ss. Sobre autoría y participación, véase ampliamente, MUÑOZ CONDE, F.: *Teoría general del delito*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 196 y ss.

materialmente realizan los vertidos objeto de delito»<sup>584</sup>, y que se fundamentan desde el momento en que se entiende que el autor material de los vertidos es y puede ser plenamente consciente del acto que está realizando, porque su conocimiento técnico le permite discernir sobre el grave perjuicio que se puede ocasionar al equilibrio de los sistemas naturales.

Precisamente con la reforma penal operada por Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, se unificará la posturas de la doctrina y la jurisprudencia respecto a la responsabilidad de los empleados subalternos, ya que la nueva legislación además de prever en su Art. 31 *bis* la sanción penal autónoma a las personas jurídicas, prevé la imputación de la persona jurídica por el delito cometido por el administrador o representante y el delito cometido por un empleado, sometido a la autoridad de los administradores y representantes<sup>585</sup>.

En cuanto a la conducta típica de *provocar* «directa o indirectamente» emisiones o vertidos, la doctrina coincide en que abarca la conducta de comisión por omisión<sup>586</sup>, cuando el agente o funcionario responsable, no utiliza todos los medios necesarios para evitar las emisiones, vertidos y radiaciones que pudieran producirse. Un sector de la doctrina en cambio, considera que los adverbios *directo*

---

<sup>584</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: *op. ult. cit.*, pág. 45.

<sup>585</sup> Con la incorporación de estas vías de imputación directa, se observa que de alguna manera que en la imputación a las personas jurídicas existirá siempre una vinculación con la persona física, razón por la que algunos autores sostienen que «Cualquier intento de justificar una imputación penal subjetiva de la persona jurídica está condenado al fracaso, porque, en realidad, no hace más que encubrir con criterios supuestamente subjetivos algo que sólo puede ser objetivo». Con ello el autor, no se declara adverso al imputación penal de las personas jurídicas, sino propone la aplicación de una imputación objetiva (como por ejemplo basada en la organización defectuosa de la empresa) y no así, una imputación subjetiva de la persona jurídica, véase en MUÑOZ LORENTE, J.: «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de Ley de 2007 de reforma del Código Penal de 1995, *La Ley Penal*, N° 40, julio de 2007, Editorial La Ley».

<sup>586</sup> MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal, parte especial*. Decimosexta edición revisada y puesta al día, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 574 y ss.

e *indirecto* estarían relacionados con el verbo *realizar*, porque la expresión permite contemplar la autoría directa como la autoría mediata del hecho típico<sup>587</sup>.

Es así que de la última reforma penal operada, no se constatan cambios sustanciales en la composición genérica del Art. 325 del CPE, en que lo que se refiere a las acciones principales de *provocar y realizar*, pues desde su incorporación en el Código penal español tiene el objeto de dar mayor cobertura y alcance a las conductas que puedan desarrollarse fundamentalmente en una entidad corporativa. Sin embargo, como ya lo indicáramos, con la reciente incorporación del Art. 31 *bis*, cambia el paradigma del sujeto activo de los delitos contra el medio ambiente. Este tipo penal en concordancia con el Art. 327 del CPE, permite sancionar penalmente a las personas jurídicas aunque no sea posible individualizar como autor de delito a una persona física.

Del mismo modo, otro cambio sustancial se observa, en que el derogado tipo genérico 325.1 del Código penal español establecía la pena de seis meses a cuatro años al autor de los atentados graves contra el medio ambiente y los recursos naturales. La reciente reforma ha modificado, estableciendo la pena para el autor del delito en un mínimo de dos años y máxima de cinco años. Permanecen en cambio la sanción de penas menos graves de inhabilitación especial de uno (1) a tres (3) años y la sanción de multa de ocho (8) a veinte y cuatro (24) meses.

---

<sup>587</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>: *Delitos contra el medio ambiente*, op. cit., pág. 36. Sobre este punto el Tribunal supremo entiende que tanto las forma *directa o indirectamente* son utilizados para valorar la conducta de *provocar* como la de *realizar* y recuerda a través de la STS de 13 de marzo de 2000 que ninguno de los preceptos que regulan la materia contiene la distinción entre vertidos *directos e indirectos*. Sobre este punto véase, MUÑOZ LORENTE, J.: «Nula concreción por parte de la acusación de la norma administrativa vulnerada e integrante del delito ecológico del Art. 325 del Código penal. La exención de los empleados subalternos que materialmente realizan los vertidos del objeto del delito. Tribunal Supremo, Sala de lo penal, Sentencia de 13 de marzo de 2000» op. cit., pág. 41.

### 1.9.3 Alcance de la protección del medio ambiente como bien jurídico ecocéntrico moderado en el vigente Art. 325 del CPE

La actual configuración del tipo penal base de protección al medio ambiente, ya no sólo tiene alcance a las aguas terrestres, subterráneas o marítima, sino también al alta mar. Ampliación que no cambia la interpretación ecocéntrica moderada que ya se observaba en el anterior Art. 325.1 y que permanece con el vigente Art. 325, donde el bien jurídico protegido es el *equilibrio de los sistemas naturales*. Sin embargo, de la incorporación de *alta mar*, se puede valorar al medio ambiente, como un bien jurídico ecocéntrico pero con otras características.

Para algunos en la doctrina española<sup>588</sup>, el bien jurídico *equilibrio de los sistemas naturales* también podría interpretarse en sus subsistemas individuales, esto es agua, suelo, atmósfera, fauna y flora, concretando la afección por la alteración de uno de estos *subsistemas naturales*. Es así, que llevando esta premisa al contexto de la protección del subsistema agua y del alcance de su protección en el alta mar, nos encontramos con el carácter internacional que se le confiere al medio ambiente como bien jurídico.

Precisamente sobre este punto RODRÍGUEZ RAMOS nos recuerda críticamente sobre el Proyecto de Código penal de 1980, que la protección del medio ambiente contenidos entre los artículos 323 y 325 del Proyecto, no contemplaba referencias al carácter internacional del medio ambiente<sup>589</sup>. Treinta años después, se da respuesta a este requerimiento, con la ampliación del alcance del tipo genérico de protección al medio ambiente, introducido con la última reforma operada por CPE, por LO 5/2010 de 22 de junio, a través del cual se

---

<sup>588</sup> MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: *Derecho penal del medio ambiente*, op. cit., pág. 122.

<sup>589</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «La protección del medio ambiente en el Proyecto de Código penal (Arts. 323 a 325 del Proyecto)» en *Revista de la Facultad de Derecho* de la Universidad Complutense de Madrid, 1981, pág. 36.

amplía al alta mar, la tutela desplegada por tipo básico de protección del *equilibrio de los sistemas naturales*.

El Tribunal supremo, no obstante, ya reconocía que los tribunales españoles son competentes para juzgar delitos cometidos no sólo en territorio español, sino también en alta mar con destino a España<sup>590</sup>. Sentando por tanto, precedente de la vigente legislación penal, que permite la persecución y sanción penal a los delitos ambientales cometidos en alta mar, y permitirá de este modo evitar la impunidad de conductas que afecten al *equilibrio natural* de las aguas lejanas a su litoral, y que no pertenecen a la zona económica exclusiva<sup>591</sup>, sino al patrimonio de la humanidad.

Efectivamente en los últimos años, adquiere fuerza el carácter universalista y supranacional e internacional que se le confiere al medio ambiente como bien jurídico, siendo este entendido como *un sistema natural o como subsistemas coordinados*. Pero es el alta mar como elemento del sistema natural la que ha adquirido mayor relevancia por las grandes catástrofes ocurridas, entre las que se encuentra el conocido caso *Prestige*<sup>592</sup>, en España y el reciente derrame de petróleo en el Golfo de México. Simbólicos casos estos que replantean el alcance de la protección jurídica internacional del medio ambiente y de la jurisdicción penal internacional.

---

<sup>590</sup> STS 1092/2007 de 27 de diciembre; STS 1121/2008 de 3 de enero RJ 2008/47.

<sup>591</sup> Art. 55 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del mar.

<sup>592</sup> MUÑOZ LORENTE, J. / BAUCCELLS LLADÓS, J. / FARALDO CABANA, P.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, Arts., 325, 327, 328, 329 y 339» en Álvarez García, F. J. /González Cussac J.L., *op. cit.*, pág. 387. FREIJEIRO VARELA, M.: «La gestión política en tiempo de crisis: Un análisis de la actuación de los agentes públicos en el caso Prestige» en Cases Méndez (Ed.) *Catástrofes Medioambientales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 303 y ss.

### 1.9.3.1 Medio ambiente como bien jurídico universal, supranacional e internacional

A partir de la vinculación del “derecho a un medio ambiente saludable” con la protección de los Derechos Humanos, en la Declaración de Estocolmo, se postula atraer algunos de los derechos relacionados con el medio ambiente hacia la Carta Europea de los Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica y la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>593</sup>. De aquí surgen las propuestas de interpretar el medio ambiente como un bien jurídico de carácter universal, supranacional e internacional.

Si bien el cometido de este trabajo no radica en ahondar sobre aspectos fundamentales del Derecho Penal Internacional<sup>594</sup>, ni el de Principio de Justicia Universal, cabe no obstante, señalar que desde esta esfera, surge la perspectiva universal, que intenta incorporar el medio ambiente al bloque de los Derechos Humanos positivizados<sup>595</sup>. Ello podría tener como consecuencia la posibilidad de

---

<sup>593</sup> ROMÁN PUERTA, L.: «Derecho penal internacional y cooperación jurídica internacional» en Galgo Peco (dir.) *Derecho penal internacional y cooperación jurídica internacional*, Consejo General del Poder judicial, Madrid, 2004, págs. 36 a 44.

<sup>594</sup> WERLE, G.: *Tratado de Derecho penal internacional*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 79; AMBOS, K.: *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, Fundación Conrad Adenauer, Mastergraph Uruguay, 2004, págs. 34 a 44 y 370. El mismo, *Temas de derecho penal internacional y europeo. Derechos humanos, fines de la pena. Responsabilidad individual, crímenes de guerra, proceso penal internacional y europeo*, Macial Pons Ediciones jurídicas y sociales, Madrid-Barcelona, 2006.

<sup>595</sup> SUNCHO, B.: «El surgimiento de un derecho penal internacional del medio ambiente», en *Revista penal*, año 1, Nº 8, 2001; JUSTE RUIZ, J.: «Tendencias actuales del derecho internacional del medio ambiente», en Valle Muñiz (coord.) *La protección jurídica del medio ambiente*, Editorial Aranzade, Pamplona, 1997, pág. 43. Sobre este punto véase igualmente, KUNICKA-MICHALSKA, B.: «Derecho al medio ambiente y su importancia para los pueblos de América Latina» en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA), Madrid, 1993, págs. 370 y 371. Respecto a este tema, cabe recordar que en el año 2003, el Tribunal de Apelaciones de Asunción ha dictado el acuerdo y Sentencia Nº 78, en el juicio «IDEA y otros c/ Banco Nacional de fomento y otros s/ amparo», en el que confiere a la preservación del medio ambiente la categoría de Derechos humanos, *vid*, POLETTI MERLO, A.: «La protección penal del medio ambiente en el Paraguay», en *Régimen jurídico ambiental de la república del Paraguay. Análisis crítico. Normas legales y reglamentarias*

aplicar el Principio de Justicia Universal también a la violación de los derechos humanos vinculados a la protección del medio ambiente. Esta propuesta se fortalece recordando las numerosas catástrofes acontecidas, que además de poner en *riesgo y lesionar los subsistemas naturales*, han afectado la vida y la salud de las personas, llegando incluso a cobrar numerosas vidas. Casos entre los que se encuentran, los ya citados sucesos de *Bopal*, *Chernóbil*, y el vertido de petróleo en el Golfo de México, como consecuencia de la explosión de la plataforma petrolífera BP (British Petroleum).

La precedente valoración, no obstante, debe ser sometida a un estudio minucioso de los presupuestos de los que se debería partir para convertir en afirmación la propuesta señalada más arriba. Así, la visión *antropocéntrica moderada* que se le confiere al medio ambiente como bien jurídico e interés protegido, es la única que podría vislumbrar jurídicamente las bases que justificarían su inclusión en el catálogo de los Derechos humanos. Entendiendo en primer lugar, que hablamos de la afección del medio ambiente valorado como hábitat del ser humano, y la afectación de este como consecuencia del detrimento de los *sistemas naturales*. Sin embargo, este concepto es hoy día el menos utilizado en las legislaciones que protegen penalmente el medio ambiente, ya que se recurre a un modelo más bien *ecocéntrico moderado* como el utilizado en el Código penal español, donde el tipo básico prevé la sanción penal al *riesgo de grave perjuicio al equilibrio de los sistemas naturales*, y como «subtipo alternativo agravado»<sup>596</sup>, el *riesgo de grave perjuicio a la salud*.

Es así que el paradigma antropocéntrico que vincula la protección del medio ambiente, con la vida y la salud de las personas en un subtipo alternativo penal, puede ser valorado como un modelo que promueva la positivización como

---

*actualizadas y concordadas*, Instituto de Derecho y economía ambiental (IDEA), Asunción, 2007, pág. 490.

<sup>596</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Juicio crítico sobre las reformas penales en materia medio ambiental introducidas por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código penal», pág. 8.



Derechos humanos, del medio ambiente. Efectivamente, en el Cono Sur de América, se promueven estas posturas que se fundamentan en el Principio de la dignidad humana y su confrontación con la realidad social<sup>597</sup>. Con lo cual no se puede pasar por alto, que el medio ambiente como interés jurídico, además de ser protegido por el valor de su propia entidad, también es protegido por ser el habitat de las generaciones presentes y futuras, por su vinculación directa con el ser humano, y por su vinculación con la economía. Estructuras estas que subyacen al medio ambiente como bien jurídico, pero que desde su arista penal, está delimitada en base a la dogmática y político-criminal, para lograr una eficiente protección penal.

Ahora bien, la perspectiva supranacional, responde a la necesidad de crear efectivamente normas que permitan a los países, actuar coordinadamente en la persecución de los delitos ambientales cometidos por sujetos (generalmente corporaciones) que son originarios de una región, y que a través del trabajo en redes, se constituyen en otros países para el desarrollo y obtención de sus fines. Así, por ejemplo los numerosos casos de contaminación ambiental masiva y de intoxicación a personas que habitan comunidades rurales en el Cono sur de América, son el resultado de las numerosas deslocalizaciones de las empresas creadas con capital extranjero. Son las siempre conocidas multinacionales, que ante los estrictos límites jurídicos impuestos en diversas legislaciones, optan por la migración y el trabajo a base de capital extranjero, mano de obra nacional a bajo coste, y utilización de los recursos naturales al punto de llegar a la expoliación o inutilidad, generalmente del suelo, como elemento importante para el desarrollo y aplicación de los insumos de la tecnología agraria. Esta simbiosis entre la regulación extranjera, permisividad nacional, aumento de capitales y necesidad de

---

<sup>597</sup> MATUS ACUÑA, J. P.: «Fundamentos de la propuesta de la Comisión Foro Penal para la protección del medio ambiente» en *Estudios públicos*, 110 (otoño, 2008), el autor hace referencia a las exigencias impuestas por el derecho Internacional en materia penal ambiental; PEDRONCINI, A.: «La aplicación Judicial del principio de Justicia Universal a la violación masiva y sistemática de los Derechos sociales y económicos», en *El principio de Justicia Universal* (Primer Congreso sobre Derechos Humanos y el Principio de Justicia Universal), Editorial Colex, Madrid, 2001, pág. 251. KUNICKA-MICHALSKA, B.: «Derecho al medio ambiente y su importancia para los pueblos de América Latina» en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA), Madrid, 1993.

subsistencia, se produce en el contexto de la globalización de la posmodernidad, y permite observar los diversos elementos que directa o indirectamente confluyen en el medio ambiente como sistema natural en relación con su entorno.

Es así, que el agua como elemento natural valorado internacionalmente ya no sólo debe ser objeto de regulación jurídica para el despliegue del tránsito marino, sino para la protección de su entidad como *subsistema del sistema natural*, pues este, para mantener su equilibrio necesita de la incolumidad de sus propiedades. Sin embargo se observa que las numerosas catástrofes acaecidos en el alta mar, han lesionado el equilibrio del *subsistema natural agua*. Del mismo modo, el suelo y la atmósfera objeto de regulación territorial y atmosférica, en relación al espacio, se convierten en interés internacional tras el avance de la contaminación de suelos y el aire, ocasionados por la utilización de elementos químicos que son producidos y gestionados por el sistema de redes que han puesto en funcionamiento las grandes empresas multinacionales desde los años ochenta. Actividades estas que como ya lo señaláramos, valoran el aumento de capitales sin considerar el *equilibrio de los sistemas naturales* y la integridad de la salud y la vida de las personas que habitan los entornos utilizados para la puesta en marcha de los grandes establecimientos.

Así, al encontrarse todos *estos subsistemas naturales* relacionados directamente con el hombre, se origina la visión universal e imperiosa valoración del medio ambiente, como un derecho fundamental reconocido en el catálogo de los Derechos Humanos, pudiéndose de esta forma reconocer un Derecho de tercera generación en este marco. Del mismo modo, la protección del medio ambiente adquiere carácter internacional y supranacional porque su afectación es producida por un movimiento que traspasa los límites territoriales, litorales, y atmosféricos<sup>598</sup>.

---

<sup>598</sup> A modo de ejemplo recordemos la catástrofe del *Prestige* en el Litoral español. El Juzgado de Corcubión abrió en julio de 2010 la fase de juicio oral en el procedimiento por la catástrofe ecológica que provocó el petrolero *Prestige* al partirse en dos frente a las

## 2. El sujeto activo del delito contra el medio ambiente y el principio *societas delinquere non potest*

La reciente introducción del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito del Derecho penal español, supone la ampliación del número de sujetos a los cuales la norma penal va dirigida, llegando de este modo a abolir el principio *societas delinquere non potest*, al posibilitar la aplicación del *ius puniendi* a las personas jurídicas. Lo que significa que ahora, en el marco de los delitos ambientales, las *Societas delinquere et puniri potest*, toda vez que concurren los presupuestos establecidos en el Art. 31 *bis* del CPE.

Ahora bien, ya desde la entrada en vigencia del Código penal de 1995, el mensaje de la norma contenida en los artículos 325 va dirigida de forma indeterminada e indiferenciada a cualquier sujeto que pueda realizar la conducta descrita en dicho tipo penal. En efecto, la utilización de la expresión genérica «el qué» o «quiénes», permite una interpretación no restringida del núcleo de los posibles sujetos activos y determina la configuración del delito ecológico, como un delito común al no requerir en su contenido característica específica alguna.

Lo mismo viene ocurriendo con la categoría de sujetos, puesto que la introducción del Art. 329 en el CPE de 1995, ya describía un tipo especial cuyo sujeto activo ha de ser autoridad o funcionario. Sin embargo, otra característica de los delitos ecológicos es que la condición de sujeto activo recaiga igual y fundamentalmente sobre las empresas. Por lo cual el Código penal de 1995 ya

---

costas gallegas en 2002, véase *El País*, 14 de noviembre de 2011. Igualmente el obsérvese el caso más reciente, ocurrido en el Golfo de México, donde una explosión destruyó la plataforma petrolera Deepwater Horizon. Sobre este hecho señalan los científicos estadounidenses, que se han encontrado enormes columnas de petróleo bajo la superficie del Golfo de México que están acabando con el oxígeno a su alrededor, lo que supone un riesgo grave para la vida marina. Sin olvidar, la muerte de los once trabajadores que se encontraban en la plataforma, véase *El Mundo*, 16 de mayo de 2010. Según el grupo de expertos estadounidenses, que presentará el informe completo, la explosión de la plataforma se debió a errores evitables de las empresas petroleras y las autoridades supervisoras, véase *Euronews*, enero 2011.

preveía en el Art. 327 (parte especial) y en concordancia con el Art. 129 (parte general) del mismo cuerpo normativo, la posibilidad de aplicar consecuencias accesorias a las personas jurídicas.

La introducción de estas cláusulas, tanto en la parte general como en la parte especial del Código penal de 1995, fue la respuesta que el legislador ha dado a la insuficiencia de las sanciones de carácter administrativo impuestas a las empresas. De esta forma, el principio *societas delinquere non potest* que rechaza tradicionalmente la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>599</sup>, ha sido permeabilizado a través de las consecuencias accesorias, cuya naturaleza también ha sido objeto de constante análisis, para determinar si estas se encuadran en la categoría de las penas<sup>600</sup>, medidas de seguridad o simplemente, no pertenecen a ninguna de ellas.

## **2.1 Cambio de paradigma en el sujeto activo del delito ambiental: *Societas delinquere et puniri potest***

Es reconocido por todos, que en el Derecho penal continental se admite la intervención del Derecho administrativo sancionador para aplicar sanciones a las personas jurídicas infractoras. Sin embargo, el debate sobre la posibilidad de derogar o no el principio clásico *Societas delinquere non potest*, se ha instalado fuertemente en los años ochenta<sup>601</sup>, cuando emergen numerosos problemas

---

<sup>599</sup> BARBERO SANTOS, M.: ¿Responsabilidad penal de la empresa? en *Actualidad Penal*, Nº 23, 1987, pág. 344, el autor nos recuerda que este principio ha recibido críticas en el Derecho penal europeo desde años atrás.

<sup>600</sup> En esta línea, BACIGALUPO SAGGESE, S.: *Las sanciones del Código penal aplicables a las personas jurídicas en los delitos contra el medioambiente*, en Barreiro Agustín (Dir), Estudios sobre la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español, Editorial Comares, Granada, 2005, págs. 154 y ss. Ver por todos, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «Personas jurídicas, consecuencias accesorias y responsabilidad penal» en *Libro homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, en Nieto Martín (Coord.) Ediciones Universidad Castilla La Mancha, Cuenca, 2001, págs. 977 y ss.

<sup>601</sup> Se debe aclarar, que luego de la primera Guerra Mundial, se favoreció a la valoración de la *persona jurídica como una persona real, formada por hombres reunidos y organizaciones*

ecológicos provocados por los diversos tipos de procesos productivos. Si bien ya los señalamos, no podemos dejar de recordar que entre aquellos procesos se encuentran los famosos casos de fugas de radioactividad en centrales eléctricas, como Chernóbil en Ucrania, fugas de gases tóxicos que se escapan de industrias químicas, como Seveso en Italia y Bhopal en India; centrales térmicas como Cercs en España. La catástrofe ecológica del parque nacional Doñana afectada por lodos tóxicos de Aznalcóllar y otros hechos graves causados por súper-petroleros que han naufragado provocando efectos irreversibles sobre el ecosistema. Como son los casos de *Amoco Cádiz en Bretaña, Exxon Valdez en Alaska, Prestige en Galicia*.

La realización de los casos referidos, a partir de los procesos desarrollados en el marco de las personas jurídicas, dedicadas a rubros vinculados a actividades peligrosas y riesgosas, que afectan directamente al ambiente en sus componentes naturales y también al hombre; como la realización de hechos no vinculados directamente al ambiente, pero desarrolladas en el marco de las empresas, han influenciado claramente en el debate dogmático doctrinal del Derecho penal continental y sus respectivas legislaciones, que en razón a la evidente necesidad han procedido a derogar paulatinamente el principio *Societas delinquere non potest*, discutiéndose bajo que presupuestos puede imponerse una sanción penal a una persona jurídica<sup>602</sup>. Postulados estos que se manifiestan por primera vez en la Recomendación 18/88, de 20 de octubre, del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa que propuso «la aplicación de la responsabilidad y de sanciones penales a las empresas cuando la naturaleza de la infracción, la

---

*mediante común y única fuerza de voluntad y de acción para el cumplimiento de fines que superan la esfera de los intereses individuales.* Valoración que se vio motivada por el desbordamiento del derecho económico-social, pues la coyuntura obligo a los legisladores a regular la producción, distribución, y consumo de productos. Y justamente las sociedades comerciales o industriales, se convirtieron en las principales infractoras de las normativas. También en el Congreso sobre Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho Comunitario, que tuvo lugar en Mesina en 1979, se recomendó a los Estados miembros que elaboraran un sistema represivo, que comprenda sanciones de naturaleza penal, administrativa o *sui generis* para las personas jurídicas, *vid*, BARBERO SANTOS, M.: ¿Responsabilidad penal de la empresa?, *op. cit.*, págs. 1082 y 1083.

<sup>602</sup>ZUGALDIA ESPINAR, J.: «Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas» en *Cuadernos de política criminal*, N° 53, 1994, pág. 617.

gravedad de la culpabilidad de la empresa y la necesidad de prevenir otras infracciones así lo exijan»<sup>603</sup>. Recomendación que llega realmente a su concreción con la Directiva 2008/99/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, y «que en su artículo 7 obliga a los Estados miembros a adoptar medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas sean castigadas con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias»<sup>604</sup>.

Resulta por tanto, palpable e indiscutible que la Unión Europea ha consensuado la necesidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas, en las legislaciones de sus países integrantes. De este modo, a través de la recomendación influenció, y por medio de las Directivas obligó a que en el modelo del Derecho continental, así como ya lo incorporaba el Derecho anglosajón, se establecieran las sanciones penales a las personas jurídicas. Razón por la que además de considerar los elementos político criminales respecto del perjuicio que las empresas infractoras ocasionan a los individuos y a la sociedad, y la dificultad existente sobre la identificación de las personas físicas responsables de las infracciones empresariales, también desde la dogmática, se vio la necesidad de valorar la diferencia de los modelos penales vigentes en los países miembros de la UE. Lo que ha llevado a admitir tres formas distintas de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

---

<sup>603</sup> *Ibidem*.

<sup>604</sup> Sobre el punto FARALDO CABANA, P. / BAUCCELLS LLADOS, J. / MUÑOZ LORENTE, J.: «Consideraciones a propósito del proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código penal (Conclusiones del Seminario interuniversitario sobre la reforma del Código penal celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid», págs. 344 y 345; HAVA GARCÍA, E.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente» en Álvarez García (Dir.) *Derecho penal. Parte Especial II*, *op. cit.*, págs. 1034 a 1036.

En este sentido, Zugaldía Espinar<sup>605</sup>, propulsor en la doctrina española de la imputación a la persona jurídica los clasifica en:

*a) Responsabilidad impropia: la que permite que las consecuencias económicas del delito cometido por una persona física (multa, indemnización a perjudicados) se pongan a cargo de la persona jurídica en cuyo nombre e interés se haya actuado, de tal modo que la persona jurídica quedaría obligada solidariamente al pago de las citadas cantidades, aunque podría repetir contra la persona física criminalmente responsable. Esto constituye una forma impropia de exigir responsabilidad a la persona jurídica.*

Modelo aplicado anteriormente en países como Bélgica e Italia. En la actualidad, en el primer país rigen preceptos que se han introducido en el Código penal y que reconocen expresamente la derogación del principio *Societas delinquere non potest*. En Italia en cambio, aún existen fuertes reticencias para la abolición del principio *Societas delinquere non potest*, pues con la entrada en vigor del Decreto Legislativo de 8 de junio de 2001, se prevé la aplicación de responsabilidad administrativa para las personas jurídicas; pero lo llamativo es que aquella se encuentra vinculada directamente a los hechos constitutivos del ilícito penal y son aplicadas por el juez penal en el seno de un procedimiento

---

<sup>605</sup> ZUGALDIA ESPINAR, J.: «Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas» *op. cit.*, pág. 618. El autor representa a la doctrina minoritaria española que considera que la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y la sanción penal de las mismas es una exigencia de las actuales necesidades de la Política Criminal. Por ello, a la *tesis de antropomorfismo pueril decimonónico en el que se inspira el legado del principio Societas delinquere non potest*, debe contraponerse la nueva forma criminológica del delito colectivo. El mismo, «Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional *Societas delinquere no potest*» en *Cuadernos de política criminal*, 1980, págs. 80 y 83 y ss. En esta línea, BACIGALUPO SAGGESE, S.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Editorial Bosch, Barcelona, 1998. TERRADILLOS BASOCO, J.: *Sistema penal y Estado de Derecho. Ensayos de Derecho penal*. Editorial Ara, Lima, 2010, pág. 93. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «Personas jurídicas, consecuencias accesorias y responsabilidad penal» en *Libro homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, en Nieto Martín (Coord.) Ediciones Universidad Castilla La Mancha, Cuenca, 2001, págs. 987 y ss. La doctrina mayoritaria que apuesta por mantener el *statu quo* del *principio Societas delinquere non potest*, ver por todos, PÉREZ MANZANO, M.: «La responsabilidad penal de las personas jurídicas» en *Actualidad penal*, 1995, pág. 16.

penal<sup>606</sup>. En estos países sin embargo, al vincular el principio de referencia con la protección jurídico penal del ambiente, se observa que las normas penales cumplen la misión de proporcionar coercitividad legal a las disposiciones administrativas y las órdenes de las autoridades competentes en materia ecológica<sup>607</sup>. Por tanto, se enmarcan en un Derecho penal absolutamente dependiente del Derecho administrativo.

b) Responsabilidad *propia indirecta*: es la que permite en determinados casos, que el delito de una persona física sea imputado también, con sanciones específicas, a una persona jurídica. En este contexto se discuten fundamentalmente los criterios de imputación que permiten tal atribución, admitiéndose el de actuar en la esfera de la persona jurídica, el de que la acción de la persona física aparezca en el contexto social como de la persona jurídica y el de haber actuado en nombre e interés de la persona jurídica. Esta forma de sancionar indirectamente a las personas jurídicas, se instala, como figura capaz de sortear el infranqueable principio de culpabilidad que rige en el Derecho continental, de manera que este principio permanece incólume y al mismo tiempo, con la figura rotulada como *consecuencias accesorias*, se logra sancionar a las personas jurídicas, sobre las que políticamente, recae generalmente la calidad de sujeto activo en los delitos ambientales y de otros hechos delictuales.

Modelo anteriormente aplicado en España, donde el Código penal español de 1995, introduce en primer lugar la sanción penal al que actuare en representación de otro; es decir la actuación de una persona jurídica une a la realizada en representación de otro, e incluye al administrador de hecho y de

---

<sup>606</sup> GÓMEZ – JARA DÍEZ, C.: *La culpabilidad penal de la empresa*, Ediciones Marcial Pons, Madrid, 2005, pág. 56.

<sup>607</sup> HEINE, G.: «Nuevos desarrollos nacionales e internacionales del Derecho penal del medio ambiente» en Ruiz Ramón, (Ed.) *Sistema penal de protección del mercado y de los consumidores. Actas del II Seminario Internacional de Derecho penal económico*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 217.



Derecho. Este precepto corresponde derogado Art. 31 del CPE, que tras la reforma de 15 de noviembre de 2003, fue objeto de modificación por la introducción realizada en el referido artículo, de un 2º párrafo que establece la responsabilidad directa y solidaria de las personas jurídicas al pago de la *pena de multa*. No obstante, debe recordarse, que el CPE de 1995, ya había introducido las consecuencias accesorias para las personas jurídicas, preceptuado en su Art. 129.

El vigente Código penal español legislaba indirectamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través de la existencia del Art. 129<sup>608</sup> y sus diversas concreciones en la parte especial, entre las que se encuentra el Art. 327, que es aplicado en concordancia con los artículos 325 y 326 en el marco de la protección al ambiente, y que posibilita imponer determinadas *consecuencias accesorias* a las personas jurídicas o empresas contaminantes. Sin embargo, recientemente, en España, el modelo para sancionar a las personas jurídicas, recibió modificaciones con la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Razón por la que ha pasado a formar parte de los países que sancionan penal y directamente a las personas jurídicas, conforme al Art. 31 *bis*, y que es aplicado en el marco de los delitos contra el medio ambiente, en concordancia con el Art. 327.

A modo comparativo, lo que respecta a la legislación penal paraguaya, ésta también adopta el modelo de *responsabilidad propia indirecta*, a través de la sanción penal prevista para quien *actuar en representación de otro* contenida en el

---

<sup>608</sup> En la doctrina española son numerosos los trabajos realizados sobre las *consecuencias accesorias* impuestas a las personas jurídicas, por todos, TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>: «Las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código penal: un primer paso hacia un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas» en Díez Ripollés/ Romeo Casabona/ Gracia Martín, Higuera Guimera, (editores) *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003, pág. 1153. BACIGALUPO SAGGESE, S.: «Las sanciones al Código penal aplicables a las personas jurídicas en los delitos contra el ambiente» en Jorge Barreiro (dir) *estudios sobre la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Editorial Comares, Granada, 2005, págs. 151 y ss. y FEIJOO SÁNCHEZ, B.: «Empresa y Delitos contra el medio ambiente», en Jorge Barreiro (dir) *Estudios sobre la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Editorial Comares, Granada, 2005, págs. 175 y ss.

artículo 16 del CPP. Y para evitar lagunas en la aplicación de disposiciones que describen hechos punibles especiales, el referido artículo amplía la responsabilidad de las personas que actúan en representación de otro. Partiendo de disposiciones puntuales de la legislación anterior se formula una regla general, que se refiere a todo tipo de representación legalmente reconocida; por consiguiente, el representado puede ser una persona jurídica o una persona física. El inciso 2º del artículo 16 CP contiene una importante innovación, pues atiende a las cascadas de delegación de responsabilidades dentro de establecimientos o empresas<sup>609</sup>.

Este modelo *propio indirecto* de sanción penal a personas jurídicas, también es aplicado en el StGB, *actuar en representación de otro*, § 14, puesto que no ha introducido preceptos sobre la imputación directa de las personas jurídicas. Sin embargo se debe destacar que desde la entrada en vigor de la segunda ley para la lucha contra la criminalidad económica en 1986, se estableció la posibilidad de

---

<sup>609</sup> Artículo 16.- Actuación en representación de otro

1º La persona física que actuara como:

1. representante de una persona jurídica o como miembro de sus órganos,
2. socio apoderado de una sociedad de personas; o
3. representante legal de otro,

responderá personalmente por el hecho punible, aunque no concurran en ella las condiciones, calidades o relaciones personales requeridas por el tipo penal, si tales circunstancias se dieran en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

2º Lo dispuesto en el inciso 1º se aplicará también a la persona que, por parte del titular de un establecimiento o empresa, u otro con el poder correspondiente, haya sido:

1. nombrado como encargado del establecimiento o de la empresa; o
2. encargado en forma particular y expresa del cumplimiento, bajo responsabilidad propia, de determinadas obligaciones del titular,

y cuando en los casos previstos en ambos numerales, haya actuado en base a este encargo o mandato.

3º Lo dispuesto en el inciso 1º se aplicará también a quien actuara en base a un mandato en el sentido del inciso 2º, numeral 1, otorgado por una entidad encargada de tareas de la administración pública.

4º Los incisos anteriores se aplicarán aun cuando careciera de validez el acto jurídico que debía fundamentar la capacidad de representación o el mandato.

Sobre el punto, véase MUÑOZ LORENTE, J.: «Los delitos contra el medio ambiente en Paraguay», en *Libro colectivo de ponencias realizadas en el marco del Proyecto de la Unión Europea de Apoyo a la Modernización Institucional del Paraguay (Proyecto PRY/B7-310/96/333)*. En prensa.

iniciar un procedimiento contravencional contra la empresa, con absoluta independencia del comienzo de un proceso contra una persona individual de la empresa, por lo que erradicó definitivamente el carácter de *consecuencias accesorias* del párrafo 30 de la Ley de contravenciones<sup>610</sup>.

*c) Responsabilidad propia directa: Es la que permite perseguir y sancionar de manera inmediata a las personas jurídicas, sin que ello esté condicionado a la responsabilidad del representante, y sin que impida la eventual persecución y sanción de la persona física que haya tenido la dirección de la acción prohibida.* Este modelo fue adoptado principalmente por países regidos por el *Common Law*, como el Reino Unido e Irlanda del Norte<sup>611</sup>, aunque Holanda, país que no pertenece al *Common Law*, fue igualmente uno de los primeros en reconocer en su legislación la responsabilidad moral de las personas jurídicas. Francia, lo incorpora en el Código penal de 1994 estableciendo la sanción penal a las personas morales, la que no excluye la sanción a las personas físicas<sup>612</sup>. Sin embargo, la aspiración de los países regidos por el Derecho continental, para incorporar preceptos que permitan la directamente la sanción jurídico penal a las personas jurídicas, alcanza gran relevancia con el proceso de armonización jurídico-penal desarrolladas en el marco de la Unión Europea.

En dicho proceso, el inicio de la criminalización a las personas jurídicas, viene dada por el Convenio para la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea, y que alcanza realmente consolidación con la propuesta contenida en el *Corpus Juris* (Art. 14) para la protección de los intereses financiero de la Unión Europea<sup>613</sup>. En razón a que ésta, si establecía expresamente la

---

<sup>610</sup> GÓMEZ – JARA DÍEZ, C.: *La culpabilidad penal de la empresa*, Ediciones Marcial Pons, Madrid, 2005, pág. 58.

<sup>611</sup> BARBERO SANTOS, M.: ¿Responsabilidad penal de la empresa? *op. cit.*, pág. 1087.

<sup>612</sup> ZUGALDIA ESPINAR, J.: «Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas», *op. cit.*, pág. 619.

<sup>613</sup> GÓMEZ – JARA DÍEZ, C.: *La culpabilidad penal de la empresa*, *op. cit.*, pág. 60.

responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero no establecía *el tipo de responsabilidad penal a la que debía estar sujeta la persona jurídica*<sup>614</sup>, hecho que ha llevado al Art. 9 de dicha propuesta, a convertirse en Derecho comunitario vigente a través de la entrada en vigor de un número de Decisiones Marco donde se encuentran contenidos el texto de dicho artículo<sup>615</sup>. Siendo una de ellas la Decisión Marco de 27 de enero de 2003 relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal.

En la actualidad, se puede hablar de la influencia del *Corpus Juris* en lo referente a la aplicación directa de la sanción penal a las personas jurídicas, puesto que ha entrado en vigor de la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal. Ésta considera que las experiencias observadas en los diferentes sistemas de sanciones aplicadas, no tienen alcance para el real cumplimiento para la protección del ambiente. *Este cumplimiento puede y debe reforzarse mediante la aplicación de sanciones penales que pongan de manifiesto una desaprobación social de naturaleza cualitativamente diferente a la de las sanciones administrativas o un mecanismo de compensación conforme al Derecho civil*<sup>616</sup>. De esta forma, la referida Directiva adopta en su artículo 6 la *Responsabilidad de las personas jurídicas*<sup>617</sup> y en el artículo 7 las *Sanciones a las*

---

<sup>614</sup> GÓMEZ – JARA DÍEZ, C.: *La culpabilidad penal de la empresa, op. cit.*, pág. 60

<sup>615</sup> GÓMEZ – JARA DÍEZ, C.: *op. ult., cit.*, pág. 61.

<sup>616</sup> Numeral 3 de las consideraciones contenidas en la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal.

<sup>617</sup> FARALDO CABANA, P. / BAUCCELLS LLADOS, J. / MUÑOZ LORENTE, J.: «Consideraciones a propósito del proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código penal (Conclusiones del Seminario interuniversitario sobre la reforma del Código penal celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid» en Álvarez García / González Cussac (dir.), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 344 y 345.

*personas jurídicas*<sup>618</sup> estableciéndose el plazo límite para su transposición en los Estados miembros, antes del 26 de diciembre de 2010.

Esta Directiva, es por tanto, una de las que obliga a los Estados miembros de la Unión Europea a modificar la legislación penal, introduciendo preceptos que permitan la directa sanción penal a las personas jurídicas, sin que ello, obste a la aplicación de la sanción penal a las personas individuales que hayan tenido intervención en la realización de los delitos, y en este caso de los hechos que atentan gravemente contra el ambiente. Esta decisión de la Unión Europea, favorece a la articulación de medidas disuasorias a las actividades gravemente perjudiciales para el ambiente, y permitirán en efecto, la protección eficaz del ambiente ante riesgos y lesiones sustanciales *al aire, estratosfera, al suelo, a las aguas, a los animales o a las plantas, incluida la conservación de las especies*<sup>619</sup>.

Efectivamente en España, está en vigencia la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, en la que introduce el precepto que permite la sanción penal a las personas jurídicas. En el apartado VII, del preámbulo de la referida Ley, se alude como fundamento de la modificación jurídica realizada recientemente, a *los numerosos instrumentos internacionales que demandan una respuesta penal clara para las personas jurídicas, sobre todo en aquellas figuras delictivas donde la posible intervención de las mismas se hace más evidente*. Figuras entre las que consideramos se encuentran los delitos contra el ambiente, que tienen generalmente por sujeto activo a las entidades corporativas que no sólo trabajan a nivel local, sino también, se desenvuelven en formas de red para finalmente constituirse en las conocidas multinacionales.

Por ello la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el

---

<sup>618</sup> *Ibídem*.

<sup>619</sup> Directiva 2008/99/CE.

Derecho penal, determina a sus países miembros a realizar modificaciones como las introducidas por *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, en la que observa que el Art. 31 *bis* establece que *las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho* y también serán responsables cuando *han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso*. Del mismo, modo establece que la responsabilidad penal de la persona jurídica podrá declararse con independencia de que se pueda o no individualizar la responsabilidad penal de la persona física. Por lo que en consecuencia se suprime el actual apartado 2 del artículo 31. Así, se constata que el precepto señalado, responde manifiestamente a lo establecido en la Directiva señalada anteriormente.

### **2.1.1 Imputación directa a las personas jurídicas en el marco de los delitos ambientales**

La reciente reforma penal de 2010 introduce la imputación directa a las personas jurídicas en el ordenamiento penal español, dando de este modo una respuesta legal a la necesidad de punir a las sociedades que delincan en el ejercicio de sus actividades. Esto permite a la actual legislación aumentar el número de sujetos cuyos actos puedan ser imputados a las personas jurídicas. En este sentido el Art. 31 *bis* numeral 1 prevé doble vía para la imputación a la persona jurídica: a) *para los delitos cometidos por el administrador o representante de la persona jurídica, en su nombre o por su cuenta, y en su provecho*, b) *para los delitos cometidos por un empleado sometido a la autoridad del administrador o representante, cuando haya podido cometerlo debido a la falta de la debida vigilancia sobre él*. Y el numeral 2 del Art. 31 *bis*, prevé la imputación a la persona jurídica de manera autónoma e independiente de la persona física que haya cometido el delito, con lo cual es posible condenar a la persona jurídica sin la

existencia de la condena a la persona física<sup>620</sup>. No obstante, conforme a la descripción de autoría mediata (el que realice directa o indirectamente el vertido o emisión) contenida en el Art. 325, y a su configuración como un delito común, será aplicado el precepto contenido en el Art. 31 cuando los riesgos provengan de las personas jurídicas, y sean por ello objeto de aplicación de las sanciones penales previstas en el Art. 33 numeral 7 del CPE<sup>621</sup>.

La imputación penal de las personas jurídicas se realiza conforme al sistema *numerus clausus* de delitos, entre los que se encuentran el ámbito del delito ambiental y cuyos Arts. 327 y 328, prevén actualmente la responsabilidad directa a las personas. Así, el Art. 327 establece un doble sistema de penas: a) las obligatorias: 1) aplicando la multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión superior a cinco años; y 2) la multa de uno a tres años, en el resto de los casos; b) las potestativas, que permite a los jueces y tribunales imponer algunas de las penas establecidas en las letras b) a g) del Art. 33.7 del CPE, que recoge el catálogo de penas aplicables a las personas jurídicas. Se observa igualmente que el Art. 328.6, prevé para la sanción de las personas jurídicas, la aplicación de penas obligatorias y potestativas previstas en el Art. 327, pero presenta algunas diferencias referentes al sistema de multas, puesto que estas deberán ser aplicadas conforme al sistema de multa por cuotas o proporción al daño causado<sup>622</sup>.

<sup>620</sup> ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: *Reforma penal. Ley Orgánica 5/2010, op. cit.*, págs. 14 a 39; CARBONELL MATEU, J. C. / MORALES PRATS, F.: «La responsabilidad penal de las personas jurídicas» en Álvarez García, F. J. /González Cussac J.L. (Dir.), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, 55 al 90. MORALES PRATS, F.: «Responsabilidad penal de las personas jurídicas (Arts. 31 bis, 31.2 supresión, 33.7, 66 bis, 129, 130.2 CP)» en Quintero Olivares, (Dir.) *Comentarios al Código penal español*, editorial Aranzadi – Thomson, Pamplona, 2011, págs. 45 a 69.

<sup>621</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 741.

<sup>622</sup> MUÑOZ LORENTE, J. / BAUCCELLS LLADÓS, J. / FARALDO CABANA, P.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, Arts., 325, 327, 328, 329 y 339» en Álvarez García, F. J. /González Cussac J.L. (Dir.), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 388 a 390, y 395. HAVA GARCÍA, E.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente» en Álvarez García (Dir.) *Derecho penal. Parte Especial II, op. cit.*, págs. 1066 y

## II. Consideraciones finales

Desde su incorporación como bien jurídico relevante para la legislación española, el medio ambiente, es objeto de modificaciones fundamentales que permite observar el cambio de paradigma del legislador, al producirse un viraje del modelo antropocéntrico radical al ecocéntrico moderado. Es así, que se observa, que la propia configuración y los elementos técnicos y normativos extrapenales que fueron valorados en la primigenia estructuración de los tipos que protegen el medio ambiente en el CPE, revelan la dificultad y la complejidad de la comprobación, de la consumación del delito ambiental. Por esta razón, en la legislación española, se ha optado por incorporar la técnica de delitos de peligro hipotético, como un modelo que permite eliminar los problemas de prueba en los delitos ambientales.

El tipo genérico de protección *de los sistemas naturales*, contenido en el Art. 325 del vigente CPE, sin embargo, mantiene su cota de crítica por su propia configuración como delitos de peligro (puramente-hipotético-concreto) y la ineficacia que se observa al momento de su aplicación. No obstante, se encuentran jurisprudencias que en la práctica judicial, indican la existencia de un número elevado de sentencias sobre la materia, y que por tanto reflejan la aplicación frecuente de la norma. Hecho que podría llevar a inferir arriesgadamente, que existe un importante efecto preventivo respecto del delito de contaminación ambiental, ya que el tipo que protege el medio ambiente se configura como un tipo de actividad peligrosa, que puede influir en la desarticulación de actividades gravemente peligrosas, y producidas generalmente a través de los establecimientos industriales. Lo cuales, en la actualidad, son objeto de sanción penal a través de la incorporación del Art. 31 *bis*, y cuya aplicación en concordancia con los Arts. 327 y 328, permite en el ámbito de los delitos ambientales la imputación penal directa a las personas jurídicas en el CPE.

---

1067. La misma, «La reforma de los delitos contra los recursos naturales, el medio ambiente y la flora y fauna (Arts. 325, 327, 328, 329, 333, 334, 335, 336 y 339» en Quintero Olivares (Dir.), *op. cit.*, págs. 292 y 293; ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: *Reforma penal. Ley Orgánica 5/2010, op. cit.*, págs. 384 a 389.



Esta incorporación se remonta a la última reforma operada en el Código penal español por LO 5/2010 de 22 de junio, que en medio de críticas y ponderaciones establece la imputación directa a las personas jurídicas, que se fundamenta en la autonomía e independencia de su responsabilidad penal. Impronta que denota la opción del legislador por un modelo penal que no deja pasar por alto los delitos cometidos por delincuentes de cuello blanco, quienes preferentemente utilizan las personas jurídicas para perpetrar ciertos hechos punibles, como los delitos contra el medio ambiente. Y que lleva por ello a entender que en estos ámbitos, donde se establece por sistema *númerus clausus*, la imputación de las personas jurídicas puede ser interpretado como un delito económico.

Es por ello indiscutible que el medio ambiente reconocido como derecho humano, interés o bien jurídico protegido, se convierte en eje fundamental del desarrollo económico de la posmodernidad. Sin embargo, el alcance de su protección aún permanece irresoluble en algunas legislaciones, donde su preservación y conservación, conllevan generalmente un conflicto de intereses de carácter económico, que genera altos costes corporativos. Ahora bien, esos costes pueden ser sustituidos por dádivas, en contextos jurídicos donde el reconocimiento a los derechos humanos no pasa de ser una simple aspiración, de forma que la ausencia de un reconocimiento pragmático del *principio de dignidad humana*, permite abaratar los costes de la producción. Aquí radica entonces la problemática esencial de la protección del medio ambiente, la cual aún no ha recibido ningún revés desde el plano jurídico del *ius puniendi*.

Esto se observa ante la imposibilidad de sancionar a empresas transnacionales que se propagan a través de una red de capital, a otros países con sistemas jurídicos *laxos*, en busca de fácil incremento monetario. Por tanto, más allá de los logros alcanzados por el Derecho penal, en cuanto a la delimitación del medio ambiente como bien jurídico autónomo, la justificación de su protección independiente, y la sanción a directores, técnicos y administradores de establecimientos industriales vinculados a la delincuencia ambiental, se encuentra

el reto y la posibilidad de generar mecanismos, estrategias que permitan la aplicación de un Derecho penal global, internacional, sin sujeciones a límites territoriales, ya, que hoy día no solo asistimos a la Mundialización de la economía, sino a la Globalización de los delitos ambientales, que son habitualmente perpetrados de manera discriminada, allá (América del sur, China, India) donde la contingencia del sistema económico se apodera del hombre degradando su libertad, para luego, apoderase de la naturaleza como un bien alquilado y culminar finalmente con el *desequilibrio de los sistemas naturales*, que indefectiblemente produce efectos sobre otros bienes jurídicos (vida y salud) y la incolumidad de los derechos sociales.

*«Creo prudente y necesario que se genere dentro de la doctrina una discusión que tenga por objetivo definir, sin dejar flancos, el bien jurídico susceptible de protección, como primer paso, y los límites de las mismas. Recién entonces estaremos en condiciones de afrontar en el Paraguay el desafío de redactar leyes penales que castiguen conductas antijurídicas. Pues, al no existir un sustento jurídico-penal sólido, se asume innecesariamente el riesgo de crear un ordenamiento jurídico penal agresivo, que responda al criterio de prevención general negativa, pero finalmente ineficaz».*  
(Casañas Levi)

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE EN EL CÓDIGO PENAL PARAGUAYO**

#### **I. Consideraciones previas**

Al iniciar este trabajo, se ha expuesto que la opción por una investigación meta penal del medio ambiente, conducente desde luego al objetivo fundamental que es el análisis de su protección desde el artista penal, encuentra su *leitmotiv* en el análisis político-criminal del delito ambiental y en el llamado que hiciera la doctrina penal paraguaya sobre la necesaria discusión respecto al bien jurídico

medio ambiente, con el fin de delimitar sin dejar flancos, cual es el bien jurídico susceptible de protección<sup>623</sup>.

Todo el desarrollo llevado a cabo en capítulos anteriores, ha permitido valorar en su conjunto los elementos meta-penales que intervienen para la tipificación de los delitos contra el medio ambiente y los de carácter penal, siendo precisamente este ámbito el que denota lagunas jurídicas en la configuración de los tipos penales de protección al medio ambiente en el ordenamiento penal paraguayo, y en consecuencia su ineficacia como medio de prevención para la comisión de delitos y la real protección de las *bases naturales para la vida humana*.

El cometido de esta investigación llega a su culmen en este capítulo, porque el análisis de los tipos penales y los fundamentos a ser esbozados, tienen por fin proponer de *lege lata* la reinterpretación de los tipos penales de protección penal medio ambiente y de *lege ferenda*, la introducción de una agravante en los delitos cometidos contra las bases naturales de la vida humana y el cambio de paradigma en la titularidad del sujeto activo de estos delitos.

## **1. La tutela del medio ambiente en el ámbito del derecho penal paraguayo**

### **1.1 Proceso de positivización**

Al igual que la legislación penal española, la protección penal del medio ambiente en la legislación paraguaya se ve impulsada por la influencia de los Tratados internacionales firmados por Paraguay<sup>624</sup> y fundamentalmente por la Constitución nacional de 1992, que reconoce el Derecho al medio ambiente saludable, en el marco de los Derechos fundamentales. Precisamente su

---

<sup>623</sup> CASAÑAS LEVI / GONZÁLEZ MACCHI / MERLO FAELLA, *Legislación penal ambiental comentada*, Editorial Intercontinental, Asunción, 2000, pág. 26.

<sup>624</sup> Véase anexo.

legitimación constitucional llevó a la incorporación de los delitos contra *las bases naturales de la vida humana* en el Código penal paraguayo de 1997, el que tiene como precedente en el ámbito de la protección ambiental a la Ley especial 716/95 que sanciona los delitos contra el medio ambiente.

### 1.1.1 Reconocimiento constitucional del ambiente

La incorporación del reconocimiento al derecho de un ambiente saludable y la protección del ambiente en la Constitución paraguaya, al igual que otras modernas Constituciones, tiene como precedente la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, llevado a cabo en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972, y proclama que «la protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos...», así como «los recursos naturales de la tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras». Alocución que se plasma en el reconocimiento constitucional del ambiente como derecho fundamental incorporado en el *Capítulo I De la vida y del ambiente* de la Magna Carta paraguaya, donde se observa un precepto constitucional de carácter antropocéntrico<sup>625</sup>.

---

<sup>625</sup> «Título II De los derechos, de los deberes y de las garantías, Capítulo I De la Vida y del Medio Ambiente establece:

**Art. 7 Derecho a un ambiente saludable:** Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientaran la legislación y la política gubernamental.

**Art. 8. De la protección ambiental:** Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la Ley. Asimismo, está podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas. Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares químicas y biológicas así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender esta prohibición a otros elementos peligrosos; asimismo, regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales. El delito ecológico será definido y sancionado por la Ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar».

Los preceptos constitucionales que legitiman la protección del *ambiente* en la referida Constitución presentan dos caracteres fundamentales. Por una parte, se destaca por la utilización acertada de la nomenclatura *ambiente*, que se configura con una interpretación intermedia que refleja el doble carácter del *ambiente* antropocéntrico-ecocéntrico; y reconoce y garantiza el Derecho a un ambiente salubre que tiene toda persona. Por otra parte, garantiza y establece los principios orientadores de la Política ambiental, la *preservación, conservación, recomposición y mejoramiento del ambiente* (Art. 7).

Del mismo modo se observa que en el precepto que garantiza la protección legal del ambiente, se establece por mandato la tipificación del delito ecológico y la indemnización y recomposición del mismo (Art. 8). Precepto éste en el que se garantiza igualmente la regulación del *tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales*, lo que demuestra que la garantía constitucional de la protección al ambiente, tiene alcance a la regulación de los organismos modificados genéticamente y la precaución de lo que es considerado interés nacional. Efectivamente, la amplitud de los intereses de una nación es determinada conforme a los Derechos humanos, a los Derechos individuales, sociales y económicos de un Estado, que en su generalidad deben ser valorados por imperio de jerarquía de la dignidad humana, cuando se interponen otros intereses. Lo cual significa que cuando de *intereses nacionales* se trata, se deberá en primer lugar dar preeminencia a los derechos fundamentales basados en el reconocimiento de la dignidad humana.

Los preceptos de los Arts. 7 y 8 de la Constitución nacional paraguaya, revelan que el constituyente adoptó un modelo antropocéntrico-ecocéntrico para introducir el Derecho al ambiente salubre y la protección del ambiente, en el marco de los Derechos fundamentales. Sin embargo, también incorpora en este ámbito el precepto constitucional que establece el derecho a la defensa de los

*intereses difusos* (Art. 38)<sup>626</sup>, en el que reconoce al ambiente como un interés difuso que por su naturaleza pertenece a la sociedad.

### **1.1.2 Ley especial 716/96 que sanciona los delitos contra el medio ambiente**

La primera respuesta al mandato constitucional de sancionar penalmente los delitos contra el ambiente, lo constituye la Ley especial 716/96, que establece la sanción penal al medio ambiente con una visión antropocéntrica<sup>627</sup>, y que al mismo tiempo deja entrever la perspectiva ecocéntrica, ya que incorpora en el mismo tipo penal la protección penal de la *calidad de vida humana, del equilibrio del ecosistema, y la sustentabilidad de los recursos naturales*. Configuración que enseña que el legislador ha tratado de dar amplio alcance al tipo penal, abordando todas las aristas, economicista, preservacionista, ecocéntrica y antropocéntrica<sup>628</sup>.

El contenido de la Ley especial<sup>629</sup> de referencia se estructura sobre la base de un modelo de remisión en bloque, que se traduce en la administrativización del

---

<sup>626</sup> Art. 38: El derecho a la defensa de los intereses difusos: «Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que por su naturaleza jurídica pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo».

<sup>627</sup> *Artículo 1º.- Esta Ley protege el medio ambiente y la calidad de vida humana contra quienes ordenen, ejecuten o, en razón de sus atribuciones, permitan o autoricen actividades atentatorias contra el equilibrio del ecosistema, la sustentabilidad de los recursos naturales y la calidad de vida humana.*

<sup>628</sup> *Artículo 5º.- Serán sancionados con penitenciaría de uno a cinco años y multa de 500 (quinientos) a 1.500 (mil quinientos) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas:*

*d) Los que empleen datos falsos o adulteren los verdaderos estudios y evaluaciones de impacto ambiental o en los procesos destinados a la fijación de estándares oficiales; y,*  
*e) Los que eludan las obligaciones legales referentes a medidas de mitigación de impacto ambiental o ejecuten deficientemente las mismas.*

<sup>629</sup> Véase anexo.

Derecho penal o absoluta dependencia del Derecho penal del Derecho administrativo. Es así que se observan medidas de regulación administrativa contenidas en un tipo penal, y no en una Ley de carácter administrativo que regule y gestione el desarrollo de actividades vinculadas con el medio ambiente, y sancione las infracciones administrativas. No obstante, en la actualidad se cuenta con leyes administrativas que cumplen con la función de *prima ratio* de protección del medio ambiente como interés jurídico.

Esta legislación que permite la intervención del Derecho penal ante la comisión de los hechos no siempre graves contra el medio ambiente, aún sigue en vigencia, y es aplicada en concordancia con el Código penal de 1997. Sobre la vigencia de esta Ley especial llama la atención que la Ley posterior (Código penal paraguayo) no haya derogado la Ley especial anterior (sobre delitos ambientales), en la que se observa sin embargo que reúne de manera genérica supuestos<sup>630</sup> que no están contenidos en el vigente Código penal paraguayo. Como por ejemplo, el delito referente a la utilización de *datos falsos o adulteración de los verdaderos estudios de impacto ambiental* y los delitos realizados por algún funcionario público (nacionales, departamentales y municipales, y los militares y policías)<sup>631</sup>, a quienes se les aplicará una pena principal y otra complementaria. Estos tipos penales, y los otros contenidos en esta Ley especial, carecen de todo elemento normativo que en razón al principio de subsidiariedad y de *ultima ratio*, fundamenten la intervención del Derecho penal.

---

<sup>630</sup> Véase Anexo: Ley especial 716/96 y los artículos que protegen al ambiente en el Código penal paraguayo.

<sup>631</sup> Artículo 15.- *Los funcionarios públicos nacionales, departamentales y municipales, y los militares y policías que fueren hallados culpables de los hechos previstos y penados por la presente Ley, sufrirán, además de la pena que les correspondiere por su responsabilidad en los mismos, la destitución del cargo y la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por diez años.*



## 1.2 Ley 1160/97 del Código penal paraguayo

La entrada en vigencia del Código penal paraguayo a través de la Ley 1160/97, derogó el antiguo Código penal de 1914, que desfasado para estos tiempos, se volvió antagónico con la entrada en vigencia de la Constitución de 1992, en cuyo contexto reconoce los derechos sociales, económicos y culturales, deberes y garantías propias de la forma de Estado social. De este modo se origina el proceso de reforma penal del Código de 1914, que se inició entre los años 1993 y 1995 con la elaboración de varios Anteproyectos de Ley<sup>632</sup>.

Entre las innovaciones realizadas por el Código penal paraguayo de 1997, se encuentran las introducidas en el *Título III Hechos punibles contra la seguridad de la vida y la integridad física de las personas*. Siendo estos: *Capítulo I Hechos punibles contra las bases naturales de la vida humana; Capítulo II Hechos punibles contra la seguridad de las personas frente a riesgos colectivos; Capítulo III Hechos punibles contra la seguridad de las personas en el tránsito; Capítulo IV Hechos punibles contra el funcionamiento de instalaciones imprescindibles*. Estos capítulos contienen tipos penales, que en su mayoría y en concordancia con el Título III que los engloba, se encuentran configurados como bienes jurídicos intermedios. Paradójica pero acertadamente, el Capítulo I *Hechos punibles contra las bases naturales de la vida humana*, que engloba los tipos penales de protección del medio ambiente, entendido como *bases naturales de la vida humana*, están configurados como

<sup>632</sup> Entre los proyectos se encontraba, el presentado por el Senador Evelio Fernández Arévalo, el Ejecutivo, y el Ministerio Público. Finalmente surgió el Proyecto único del Senado, que posteriormente fue objeto de un desmesurado análisis en el *Congreso Internacional de Política Criminal y Reforma Penal* llevado a cabo en Asunción los días 22, 23 y 24 de noviembre de 1995. *Vid*, exposición de motivos del Código penal paraguayo de 1997. Asimismo, GUZMÁN DALBORA, J. L.: «El nuevo Código penal del Paraguay» en *Revista de Derecho penal y criminología*, N° 4, 1999, págs. 628 y ss, el autor pondera que las opiniones vertidas y las conclusiones sustentadas en el *Congreso Internacional de Política Criminal y Reforma Penal* llevado a cabo en Asunción los días 22, 23 y 24 de noviembre de 1995, fueron adversas al Proyecto presentado, sin embargo la sugerida modificación no fue realizada; DE ARAUJO, J. M.: «Congreso de reforma penal y política criminal del Paraguay» en *Revista de Derecho penal y criminología*, N° 5, 1995, pág. 1159. RIVACOBAY RIVACOBAY, M.: «Consideraciones críticas de carácter general acerca del proyecto del Código penal para el Paraguay (1995)» en *Revista de Derecho penal y criminología*, N° 6, 1996, págs. 1283 y ss.

bienes jurídicos colectivos, puesto que protege de manera autónoma a cada base natural comprendidas por el agua, la atmosfera y el suelo.

Es así que en una primera observación de los tipos penales 197, 198 y 199<sup>633</sup>, que protegen el agua, la atmosfera y el suelo respectivamente, se observa

---

<sup>633</sup> **Artículo 197.-** Ensuciamiento y alteración de las aguas

1º El que indebidamente ensuciara o, alterando sus cualidades, perjudicara las aguas, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. Se entenderá como indebida la alteración cuando se produjera mediante el derrame de petróleo o sus derivados, en violación de las disposiciones legales o de las decisiones administrativas de la autoridad competente, destinadas a la protección de las aguas.

2º Cuando el hecho se realizara vinculado con una actividad industrial, comercial o de la administración pública, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años.

3º En estos casos será castigada también la tentativa.

4º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

5º El que conociera de un ensuciamiento o de una alteración de las aguas, que hubiera debido evitar, y omitiera tomar las medidas idóneas para desviar o reparar dicho resultado y dar noticias a las autoridades, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

6º Se entenderán como aguas, conforme al inciso 1º, las subterráneas y las superficiales junto con sus riberas y cauces.

**Artículo 198.- Contaminación del aire**

1º El que utilizando instalaciones o aparatos técnicos, indebidamente:

1. contaminara el aire; o

2. emitiera ruidos capaces de dañar la salud de personas fuera de la instalación, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2º *Se entenderá como indebida* la medida de la contaminación o del ruido, cuando;

1. no se hayan cumplido las exigencias de la autoridad competente respecto a las instalaciones o aparatos;

2. se hayan violado las disposiciones legales sobre la preservación del aire; o

3. se hayan excedido los valores de emisión establecidos por la autoridad administrativa competente.

3º Cuando el hecho se realizara vinculado con una actividad industrial, comercial o de la administración pública, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años.

4º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

**Artículo 199.- Maltrato de suelos**

1º El que, violando las disposiciones legales o administrativas sobre la admisión o el uso, utilizara abonos, fertilizantes, pesticidas u otras sustancias nocivas para la conservación de los suelos, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

en primer lugar que los tipos se encuentran configurados como delitos de peligros, aunque existan interpretaciones en la doctrina extranjera que lo considera como un delito de lesión<sup>634</sup>. En segundo lugar se observa que los delitos cometidos por imprudencia, se hallan regulados por el sistema *numerus clausus*, encontrándose el delito ambiental entre aquellos delitos que tienen alcance dentro del referido sistema.

Se observa no obstante, en el ordenamiento penal paraguayo, lagunas jurídicas que indican la existencia de disociación entre una valoración político-criminal y el alcance de la norma en la protección penal del medio ambiente. Ya que la protección autónoma del referido bien jurídico, no debe excluir la posibilidad de vincular la afección del ser humano o de la persona, como consecuencia de la comisión de los delitos ambientales. Lo cual significa que de manera explícita la norma penal debería prever en *el Capítulo I de los hechos punibles contra las bases naturales de la vida humana*, la afección de la salud de la persona, como un delito cualificado o como una agravante que permita la aplicación del concurso ideal. En razón de que el trasfondo social revela que la norma penal que protege al medio ambiente, no sólo se despliega sobre un contexto industrial sino fundamentalmente agropecuario, y de vinculación constante entre el *hombre y las bases naturales de la vida humana*. Afirmación que no pretende retrotraeros a un modelo caduco, que condicione la configuración del delito ambiental a la afectación de la salud de las personas e incluso la vida, sino prevea las consecuencias en este ámbito de protección penal.

En este caso, como lo hemos señalado en todo el trabajo desarrollado, se considera acertada la introducción de la agravante que, a modo comparativo, encontramos en el Art. 325 *in fine* del Código penal español (que señala explícitamente que *si el grave perjuicio fuese para la salud de las personas la pena se*

---

<sup>634</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Los delitos contra el medio ambiente en Paraguay», en Libro colectivo de ponencias realizadas en el marco del Proyecto de la Unión Europea de Apoyo a la Modernización Institucional del Paraguay (Proyecto PRY/B7-310/96/333). En prensa; DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: *Consideraciones sobre la protección ambiental en el Código Penal Paraguayo*. (página consultada el 15 de noviembre de 2005) <http://www.pazenred.com>.

*impondrá en su mitad superior*) y también en el Art. 330 del StGB (*caso de especial gravedad en un delito ambiental: cause el peligro de muerte o de un grave daño para la salud de una persona o un gran número de persona*), ya que permite la aplicación del concurso ideal o real de delitos, en el ámbito de los delitos ambientales.

El Código penal paraguayo de 1997, no obstante, se caracteriza por la innovación acertada del contenido de sus tipos penales, que incorpora la protección autónoma de las bases naturales de la vida, y lo estructura conforme a los problemas y conflictos emergentes en la sociedad postindustrial<sup>635</sup>. Esto nos lleva a considerar, que ni la marcada influencia germana sobre el Código penal paraguayo de 1997, ni la valoración de la propia realidad socio ambiental<sup>636</sup>, han llevado al legislador paraguayo a optar por una configuración que prevea como agravante la afectación de otro bien jurídico, como consecuencia de la perpetración del delito ambiental. Lo que significa que se deba establecer de modo explícito una regla concursal en el ámbito de los delitos contra el medio ambiente. De este modo, se daría paso a la aplicación del concurso ideal de delitos o del concurso real, en caso de que se incorpore en el ámbito de los delitos contra las bases naturales de la vida humana, un delito cualificado por el resultado.

### **1.2.1 Incorporación del medio ambiente como bien jurídico**

El Código penal paraguayo de 1997 ha tipificado los delitos contra el medio ambiente siguiendo los delineamientos del cuerpo normativo germánico. Esta similitud se concreta en la protección de las *bases naturales de la vida humana* de

---

<sup>635</sup> Vid, USAID, *Fundamentos del Código penal paraguayo*, Edición especial, Asunción, 1998, págs. 94 y ss.

<sup>636</sup> RIVACOBIA RIVACOBIA, M.: «Consideraciones críticas de carácter general acerca del proyecto del Código penal para el Paraguay (1995)» en *Revista de Derecho penal y criminología*, Nº 6, 1996. Igualmente podemos recordar en este contexto, la conferencia dada por ZAFFARONI en el marco del curso de especialización en Derecho penal dictada en la Universidad Católica de Coronel Oviedo y llevada a cabo en fecha 22 de julio de 2002, quien sostiene que en el contexto ideológico latinoamericano, es bueno y oportuno que el Derecho penal observe otros programas políticos y técnicos desde una perspectiva valorativa instrumental, pero que «los fines programáticos no deberían ser copiados, sino imitados». Palabras que refieren a la similitud entre el Código penal paraguayo y alemán.

manera autónoma y ecocéntrica, desplegando la protección directa sobre el *agua*, la *atmósfera* y el *suelo*. No obstante el CPP, a diferencia del StGB ha encuadrado los tipos penales de protección ambiental bajo el *Título III, «Hechos punibles contra la seguridad de la vida y de la integridad física de las personas», Capítulo I «Hechos punibles contra las bases naturales de la vida humana»*, lo cual denota una concepción intermedia del bien jurídico, que se caracteriza por su vinculación con el concepto antropocéntrico. En cambio, en el epígrafe del StGB la nomenclatura utilizada es el de *Delitos contra el medio ambiente*, que denota igualmente un carácter autónomo en la protección penal del bien jurídico, pero denota una concepción más bien ecocéntrica conservacionista.

En este orden de cosas, la configuración de los tipos penales de protección a las *bases naturales de la vida humana*, se caracterizan igualmente por la vinculación del Derecho penal y el Derecho administrativo, en donde se observa una dependencia absoluta del primero con este último. Así, en los términos jurídicos administrativos contenidos en el: Art. 197, *violación de las disposiciones legales o de las decisiones administrativas de la autoridad competente*; Art. 198, 1) *no se hayan cumplido las exigencias de la autoridad competente* 3) *hayan excedido los valores de emisión establecidos por la autoridad administrativa competente*; Art. 199, *el que violando disposiciones legales o administrativas*, reflejan que para la realización del tipo delictivo sólo se exigen la contravención de la normativa administrativa y no así, la valoración de un elemento propio del Derecho penal. Como ocurre en el Código penal español, donde entran en juego la transgresión administrativa y también la valoración realizada por Derecho penal. Sin embargo, en la legislación penal paraguaya se observa claramente que la remisión en bloque del Derecho penal al Derecho administrativo, no sólo se concreta por el incumplimiento de normativas de carácter administrativo que eleva a la categoría de delito la infracción administrativa, sino también por el incumplimiento o ausencia de los actos administrativos.

Es por ello que en el contexto de la doctrina paraguaya, no se ha determinado aún si la protección del bien jurídico colectivo medio ambiente se

traduce en el reforzamiento de la *accesoriedad de actos administrativos*<sup>637</sup> o *accesoriedad de normas administrativas*, o en su defecto, si el Derecho penal cumple con la función de ultima ratio de proteger también con sus elementos valorativos y normativos a las *bases de la naturaleza humana*.

### **1.2.2 Interpretación antropocéntrica moderada derivada del título que encierra los tipos penales de protección ambiental**

El Capítulo I *Hechos punibles contra las bases naturales de la vida humana* del CPP, refleja que la opción del legislador paraguayo ha sido englobar a los tipos penales que protegen el agua, el suelo y la atmósfera, en una nomenclatura que vincule las bases naturales con la persona humana. Pudiendo de este modo llegar a configurar la interpretación antropocéntrica que se constata en la Constitución nacional paraguaya. Esta interpretación constitucional del ambiente, como ya se apuntara, tiene una doble dimensión en el alcance de la protección que se despliega, ya que abarca el ambiente de la persona y el ambiente entendido desde una interpretación estricta, como las bases naturales comprendidas por el agua, suelo y aire.

Se puede entender que esta doble dimensión se constata también en el Código penal paraguayo, en razón a que el Título de carácter antropocéntrico y los tipos penales que engloban, son de carácter ecocéntrico. Esta superposición, que puede no tener gran relevancia respecto a la afectación de los principios jurídicos que rigen el Derecho penal, representa no obstante una disociación entre la orientación primera que emerge tanto de la constitución como de la nomenclatura utilizada en el Código penal paraguayo de 1997, ya que se ha omitido la referencia a afectación de la salud de las personas como consecuencia de la contaminación ambiental

---

<sup>637</sup> En este sentido, CASAÑAS LEVI/ GONZÁLEZ MACCHI/ MERLO FAELLA, Legislación penal ambiental comentada, op. cit., págs. 39 y 40; en este sentido SCHÜNEMANN, «Sobre la Dogmática y la política criminal del Derecho penal del medio ambiente» op. cit., pág. 210.

### **1.2.3 Interpretación ecocéntrica moderada de los preceptos penales contenidos en el Título «Hechos punibles contra las bases naturales de la vida humana»**

Siguiendo en orden a la precedente exposición, sobre los tipos penales protegidos bajo la rúbrica de «*Hechos punibles contra las bases naturales de la vida humana*», se observa que de aquellos deriva una interpretación ecocéntrica moderada, porque la protección se concreta de manera autónoma, sobre cada base natural. Las que no se encuentran de manera acertada, directamente mediatizadas a los bienes jurídicos individuales para constatar la configuración del delito ambiental, pero al mismo tiempo no pierde de vista el principio de dignidad humana, al valorar las *bases naturales* como *bases de la vida humana*.

La concepción ecocéntrica también puede ser definida como pura, y antagónica al esencial concepto del antropocentrismo que protege al medio ambiente en función a los bienes jurídicos individuales salud y vida. Pero no es acogida en el contexto del Derecho penal porque pretende prescindir de la conexión existente entre el ser humano y el medio ambiente, y fundamentar la protección ecológica sobre la base de la ética ecológica y su valor en sí mismo considerado como un bien ideal<sup>638</sup>. Es por ello que en este trabajo se sostiene que el concepto que valora la esencia del ecocentrismo, sin perder de vista el referente teleológico y axiológico del sistema jurídico, y en este caso del Derecho penal, no se aparta de una interpretación del bien jurídico medio ambiente adecuado al ordenamiento jurídico penal. Razón por la que hemos señalado en reiteradas oportunidades que la opción por una configuración ecocéntrica de los tipos penales que protegen el medio ambiente en el CPP es acertada, porque proporciona claridad en la determinación del bien jurídico protegido, pero denota ciertas confusiones en el alcance de su protección y la determinación del límite entre el Derecho penal y el Derecho administrativo como parte del ordenamiento jurídico que abarca la protección del medio ambiente.

---

<sup>638</sup> BARREIRO, J. A.: «El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995» *op., cit.*, pág. 41.

## 2. Protección penal autónoma de los elementos que conforman la ecología

### 2.1 Protección del agua: Art. 197 Ensuciamiento y alteración de las aguas

Desde la valoración específica del tipo penal descrito en el Art. 197 del CPP<sup>639</sup>, observamos claramente una estructuración ecocéntrica, donde, se protege *el elemento natural agua* como componente de *las bases naturales*. Precisamente en su contenido, con acierto no se observa la subordinación de un bien jurídico colectivo a uno individual, como requisito de la configuración del delito ambiental. Pero tampoco se observa una agravante que esté vinculada a la vida humana, ya que la propia denominación del Capítulo I sanciona los hechos punibles contra las *bases naturales de la vida humana*, posibilita la tipificación de bienes jurídicos pluriofensivos y abre la vía para prever la aplicación de las reglas concursales. Sin embargo, en el digesto normativo no se encuentra ningún precepto que de modo explícito haga referencia a la aplicación de las reglas concursales en el ámbito de los delitos ambientales.

---

<sup>639</sup> **Artículo 197.-** Ensuciamiento y alteración de las aguas

1º El que indebidamente ensuciara o, alterando sus cualidades, perjudicara las aguas, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. Se entenderá como indebida la alteración cuando se produjera mediante el derrame de petróleo o sus derivados, en violación de las disposiciones legales o de las decisiones administrativas de la autoridad competente, destinadas a la protección de las aguas.

2º Cuando el hecho se realizara vinculado con una actividad industrial, comercial o de la administración pública, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años.

3º En estos casos será castigada también la tentativa.

4º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

5º El que conociera de un ensuciamiento o de una alteración de las aguas, que hubiera debido evitar, y omitiera tomar las medidas idóneas para desviar o reparar dicho resultado y dar noticias a las autoridades, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

6º Se entenderán como aguas, conforme al inciso 1º, las subterráneas y las superficiales junto con sus riberas y cauces.



Por ello, aunque resulta sumamente acertada la estructuración ecocéntrica del tipo, existe sin embargo un vacío legal que se constata con la confrontación de la realidad socio-ambiental paraguaya, en donde se observa que la vida y la salud de las personas están vinculadas de manera colateral al ambiente como bien jurídico. Afirmación que no pretende orientar a la subordinación de este bien jurídico colectivo a uno individual, sino, pretende la coexistencia de bienes jurídicos como fundamento de una agravante contra los delitos ambientales que permita la pluriofensividad de bienes jurídicos o la justificación de un tipo penal autónomo.

### **2.1.1 Bien jurídico protegido**

La opción del legislador paraguayo, respecto de la configuración ecocéntrica del tipo penal que protege el elemento natural agua, podría hasta ser interpretado como un tipo penal con carácter ecocéntrico radical, puesto que este se fundamenta en el valor intrínseco que se le otorga a los elementos naturales que conforman el sistema natural o las bases naturales. Sin embargo, con la concurrencia del título, capítulo y el contenido del tipo penal que protege el agua, nos encontramos ante un tipo penal de carácter ecocéntrico moderado, que fundamenta la protección penal del agua por su valor ecológico, y en el principio de la dignidad humana, ya que considera el agua base natural de la vida humana.

A modo comparativo, la interpretación ecocéntrica moderada que deriva del Art. 197 del CPP, no se diferencia del 325 del CPE, pero divergen en que éste tiene una configuración genérica y no específica e independiente, sobre cada elemento que componen los *sistemas naturales*, como lo contempla el CPP. Así, el 325 del CPE tiene por bien jurídico protegido al *equilibrio de los sistemas naturales*, interpretado por algunos autores «como el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y las condiciones ambientales

de desarrollo de estas especies, de tal forma, que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales»<sup>640</sup>.

Ciñéndonos exclusivamente al tipo penal que aquí abordamos, podemos concluir virtuosamente que nos encontramos ante el elemento acuático como bien jurídico, configurado con carácter colectivo, autónomo y ecocéntrico moderado, para proteger la propiedad del agua. De modo que éste, como parte integrante de las *bases naturales* no sufra alteraciones perjudiciales. Sin embargo, al valorar sistemáticamente el elemento acuático como bien jurídico, observamos que la denominación del Capítulo I “*Hechos punibles contra las bases naturales de la vida humana*” no incardina con el contenido ecológico de este tipo penal.

En este sentido, y de modo comparativo, el CPP también se distancia del StGB, en razón de que la legislación penal alemana enmarca los hechos punibles contra el ambiente bajo la *sección vigesimoctava Delitos contra el ambiente*, sin embargo coincide con el carácter ecocéntrico moderado que de sus contenidos deriva, y sobre el que la doctrina germana considera de manera unánime, que «no es tanto la salud humana sino la pureza del agua y del aire, la salud del suelo, la vida de las plantas, de los animales etc. la que se encuentra en un primer plano, y hasta.... proclamar que la protección del agua no se lleva a cabo en atención a su posible aprovechamiento humano»<sup>641</sup>, es decir que no se ha optado por criterios de utilidad económica, sino más bien, por un criterio conservacionista, una perspectiva *ecológica moderada* que incrimina todo hecho que lleve a un resultado de deterioro de las cualidades naturales preexistentes del agua.

---

<sup>640</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E.: «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente», en *Estudios penales y criminológicos*, Santiago de Compostela, 1982, págs. 200 y ss.

<sup>641</sup> TIEDEMANN, K.: «El Derecho penal alemán del ambiente: cuestiones dogmáticas novedosas» *op. cit.*, pág. 181. Sobre este punto, véase igualmente, MENDOZA CALDERÓN, S.: «La protección del medio ambiente en Alemania, Italia, Francia y España. Estudio de Derecho penal comparado» en Martos Núñez (Dir.) *Derecho penal ambiental*, Ediciones Exlibris, Madrid, 2006, pág. 271.

### 2.1.1.1 *Sustrato material*

Siguiendo con la formulación finalista que predomina en el Código penal paraguayo, se puede sostener que en el artículo 197 se protege directamente un elemento de las *bases naturales*, cual es el *agua*, valorado como sustrato material y cuya alteración se constata con un *perjuicio indebido*. El que requiere de la comprobación de la existencia de una relación entre la voluntad del agente y el resultado, pudiendo de este modo la alteración del agua ser interpretada como un delito de resultado, como un delito de lesión<sup>642</sup>, que precisa un resultado típico para la concreción del delito.

De esta forma, el tipo penal 197 del CPP, no tropezaría con el problema que tradicionalmente se le confiere a los bienes jurídicos colectivos, respecto a la indeterminación del sustrato material que en el subyace. Puesto que en esta norma la protección del bien jurídico *bases naturales de la vida humana*, determina claramente que el agua es el sustrato material sobre el que debe recaer la acción, para configurar el delito contra el ambiente.

---

<sup>642</sup> Sobre el punto MUÑOZ LORENTE, J.: «Los delitos contra el medio ambiente en Paraguay», en Libro colectivo de ponencias realizadas en el marco del Proyecto de la Unión Europea de Apoyo a la Modernización Institucional del Paraguay (Proyecto PRY/B7-310/96/333). En prensa. También en Derecho comparado, MENDOZA CALDERÓN, S.: «La protección del medio ambiente en Alemania, Italia, Francia y España. Estudio de Derecho penal comparado» *op. cit.*, pág. 272, la autora recuerda las posturas en la doctrina penal alemana, respecto a la protección del agua. Así, las opiniones de CRAMER y HEINE, refieren que el delito ambiental es un delito de resultado, y para NIERING es un delito de lesión. En esta postura véase, a DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: (página consultada el 14 de junio de 2011) Consideraciones sobre la protección ambiental en el Código Penal Paraguayo. <http://arapajoe.es/poenalis/aire.htm>.

La interpretación del delito ambiental, como un delito de lesión, también se observa en la práctica judicial, así en el Auto Interlocutorio, A.I: N° 477 de fecha 14 de setiembre de 2009, emanado del Juzgado penal de garantías de la ciudad de Coronel Oviedo, resuelve desestimar en base al requerimiento fiscal presentado, la investigación abierta por el hecho punible contra el medio ambiente. Fundamentado *que no media una relación causal entre la acción realizada y el resultado acaecido, es decir no existe una relación que permita en el ámbito objetivo la aplicación de un resultado producido por el autor de la conducta que lo ha causado, siendo la relación de causalidad entre acción y resultado, el presupuesto mínimo exigido en los delitos de esta naturaleza a fin de exigir una responsabilidad por el resultado producido*.

Ahora bien, si nos situáramos en el marco de la formula funcionalista del Derecho penal, que se erige sobre la finalidad prioritaria de exclusiva protección de bienes jurídicos, observamos la incorporación del concepto de peligro, configurado como una situación de peligro objetivo para bienes jurídico-penales<sup>643</sup>. Por lo cual se requerirá de un resultado de peligro (peligro concreto) o de la valoración de la idoneidad del peligro (peligro hipotético), a través de la aplicación del criterio del *riesgo* permitido. Así, el delito ambiental se concreta mediante la creación de un acto *indebido* que ensucie o altere las cualidades del agua e infrinja las normas y los actos administrativos, y derive de ello un *riesgo grave* para la indemnidad del agua, o su capacidad de regeneración<sup>644</sup>. De este modo, se puede considerar que para la consumación del delito no es necesaria la destrucción o menoscabo del sustrato de la acción, que en este ámbito son las *bases naturales*, sino bastará con la creación de una situación de riesgo penalmente relevante.

Siguiendo en este orden y a modo de ejemplo, un sector de la doctrina penal española critica a los bienes jurídicos colectivos como el medio ambiente, porque sólo pueden tener sustento y legitimidad si contienen un sustrato material constatable, y no requieran del sustrato de otro bien jurídico con entidad propia, para la concreción del delito<sup>645</sup>. Crítica que tiene sustento cuando los tipos penales de protección al ambiente son efectivamente contruidos como delitos de peligro concreto, que requieren del peligro de afección real para el bien jurídico individual vida o la salud de las personas, para la concreción del delito ambiental.

---

<sup>643</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, op. cit., págs. 42 y ss.

<sup>644</sup> Sobre el punto MUÑOZ LORENTE, J.: «Los delitos contra el medio ambiente en Paraguay», en Libro colectivo de ponencias realizadas en el marco del Proyecto de la Unión Europea de Apoyo a la Modernización Institucional del Paraguay (Proyecto PRY/B7-310/96/333). En prensa.

<sup>645</sup> MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*. Ministerio de Justicia, Universidad Complutense de Madrid, 1993, págs. 224, 160 y 30.

En esta línea, encontramos al Art. 347 *bis* del derogado Código penal español, donde el carácter antropocéntrico radical denotaba que la configuración del delito ambiental se condicionaba a la afección de otro bien jurídico con entidad propia, con sustrato material, como la salud de las personas. En la legislación española actual, como ya lo observamos, nos encontramos ante un precepto de carácter autónomo y ecocéntrico moderado, que hace referencia al *riesgo grave de la salud de las personas*, como una circunstancia a ser valorada como agravante del tipo, pero no así, como condicionante requerida para la configuración del delito ambiental, el que se configura por la *afectación del equilibrio de los sistemas*, a través de un *perjuicio grave*, como se constata en el Art. 325 del CPE.

Precisamente la diferencia principal que existe entre los preceptos que protegen el medio ambiente, radica en que el Código penal paraguayo no contempla ninguna referencia, ningún elemento del tipo que haga alusión a la *lesión o puesta en peligro grave* del bien jurídico protegido, por lo que parecen más bien delitos de mera desobediencia administrativa<sup>646</sup>.

Ahora bien, si esto refleja la necesaria confluencia del Derecho administrativo y el Derecho penal, para lograr una protección dinámica del ambiente, no justifica sin embargo la difuminación del límite entre ambas áreas del Derecho sancionador. Ya que en la norma penal no se incluye el elemento valorativo que indique con diferencia en que momento debe intervenir el *ius puniendi*, y la norma administrativa encargada de regular la gestión sustentable de todas las aguas conforme a la Ley 3239/2007 *De los recursos hídricos del*

---

<sup>646</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Los delitos contra el medio ambiente en Paraguay», en Libro colectivo de ponencias realizadas en el marco del Proyecto de la Unión Europea de Apoyo a la Modernización Institucional del Paraguay (Proyecto PRY/B7-310/96/333). En prensa. DE LA CUESTA AGUADO, *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 126.

*Paraguay*<sup>647</sup>, tampoco indica cual es límite del riesgo permitido o el grado, que determina cuando deba intervenir el Derecho penal.

### 2.1.2 Sujeto pasivo

Afirmamos por tanto que este tipo penal, contiene el bien jurídico ambiente con carácter *ecocéntrico moderado* y *colectivo*, peculiaridad ésta, que indica que la titularidad de este bien jurídico no recae sobre una sola persona, sino en la colectividad o toda la sociedad. Por este motivo, es igualmente denominado bien jurídico de titularidad compartida, en donde la colectividad como sujeto pasivo del delito ecológico, podría convertirse en beneficiaria de toda acción reparadora cuya, aplicación en su caso debería ser requerida por el Ministerio Público como representante de la sociedad. Sin embargo, lo referente a la reparación por los daños causados al ambiente, no se encuentra prevista en el Código penal paraguayo, a diferencia del Código penal español vigente, que prevé la acción reparadora en sus artículos 339 y 340. Ubicado en la parte especial del cuerpo normativo referido, y en cuyos contenidos estructurados como sistema *numerus clausus*, se atribuye a la reparación en materia ambiental el carácter atenuante obligatorio (obligación de restaurar el equilibrio perturbado)<sup>648</sup> de cualquier pena para los delitos del Título XVI.

<sup>647</sup> Se encuentra pendiente el Decreto que reglamentará el procedimiento para la aplicación de las sanciones administrativas, las circunstancias de la comisión de los hechos y/o conductas que las generen, y su gravedad. Precisamente La CONAM analizó Decreto reglamentario de la Ley 3239/2007 de recursos hídricos, [www.seam.gov.py/component/content/article/1-latest-news/296-el-conam-analiza-decreto-reglamentario-de-la-ley-323907-de-recursos-hidricos.html](http://www.seam.gov.py/component/content/article/1-latest-news/296-el-conam-analiza-decreto-reglamentario-de-la-ley-323907-de-recursos-hidricos.html) (página visitada el 26 de octubre de 2010): *La ley 3239/07 de Recursos Hídricos, está en vigencia desde el 2007, regula la gestión sustentable e integral de todas las aguas y los territorios que la producen, cualquiera sea su ubicación, estado físico o su ocurrencia natural dentro del territorio paraguayo, con el fin de hacerla social, económica y ambientalmente sustentable para las personas que habitan el territorio de la República del Paraguay*

<sup>648</sup> CUADRADO RUIZ, M. A.: «Consecuencias jurídicas en los delitos contra el ambiente» en MARTOS NÚÑEZ (dir.) *Derecho penal ambiental*, Ediciones Exlibris, Madrid, 2006, pág. 240.

En el Código penal paraguayo no obstante, en la parte general, se encuentra prevista en su Art. 44 la institución de la *suspensión a prueba de la ejecución de la condena*, y que en concordancia con el Art. 45 que establece ciertas obligaciones al condenado, es aplicado con el fin de *prestar a la víctima satisfacción por el ilícito ocasionado y restablecer la paz en la comunidad*. Del mismo modo, los artículos referidos son aplicados en concordancia con el Art. 311<sup>649</sup> del Código procesal penal y el Art. 25 del mismo cuerpo normativo, que preceptúa los motivos de extinción de la acción penal. Así, en su numeral 10 expresa que se procederá la extinción de la acción penal en «*los hechos punibles contra los bienes de las personas o en los hechos punibles culposos, por la reparación integral del daño particular o social causado, realizada antes del juicio, siempre que lo admita la víctima o el Ministerio Público, según el caso;*».

Ahora bien, en relación a los *hechos punibles contra las bases naturales*, se ha observado que si bien no se cuenta con la institución de la reparación, se trata de compensar a la sociedad con las obligaciones establecidas al autor del hecho punible, a través de la institución de la *suspensión a prueba de la ejecución de la condena*. Así, conforme se puede constatar con la práctica<sup>650</sup>, en una investigación abierta al autor de un *hecho punible* por infracción a la Ley 716/96 sobre delitos ambientales<sup>651</sup> (Art. 5 e- *Serán sancionados con penitenciaría de uno a cinco años y*

---

<sup>649</sup> Art. 311. CONCILIACIÓN. En los casos en que este código o las leyes especiales autoricen la extinción de la acción penal por la reparación del daño, el Ministerio Público podrá solicitar que se convoque a una audiencia de conciliación. El juez convocará a una audiencia a las partes dentro de los cinco días y, en su caso, homologará los acuerdos y declarará extinguida la acción penal.

<sup>650</sup> Causa identificada con el número 8430/08, donde la Fiscalía especializada en delitos ambientales labró Acta de acuerdo para *suspensión de procedimiento a prueba*. En esta causa abierta, el Órgano requirente propuso condiciones que no sólo favorecían a la comunidad (Bº Los Naranjos de la ciudad de Ñemby) afectada por las inobservancias relativas a medidas de mitigación de impacto ambiental, realizadas por la planta industrial Chemtec, sino también a otras instituciones educativas, como escuelas y facultades. Para la primera el autor del hecho donó materiales de construcción, a la segunda, acondicionadores de aire.

<sup>651</sup> Esta es un Ley especial sobre delitos ambientales, que fue derogada parcialmente con la puesta en vigor del Código penal paraguayo de 1997, en cuyo Art. 321 establece: Adaptación general de las sanciones en leyes penales especiales :

*multa de 500 (quinientos) a 1.500 (mil quinientos) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas: los que eludan las obligaciones legales referentes a medidas de mitigación de impacto ambiental o ejecuten deficientemente las mismas*), el órgano requirente invocó el Art. 44 y siguientes del Código penal paraguayo, en concordancia con los Arts. 22, 301, y 308 del Código procesal penal, solicitando la *suspensión condicional del procedimiento a prueba*. Ésta permite al autor del hecho punible, tras la admisión de los hechos y la manifestación de su voluntad de reparación, someterse a reglas de conducta y a determinadas obligaciones, *con el fin de restablecer la paz en la comunidad y en su caso, de prestar a la víctima satisfacción por el ilícito ocasionado*.

El modelo de reparación utilizado en el CPP, se funda en los lineamientos del adoptado en el Código penal alemán, donde se considera la reparación del daño como una circunstancia atenuante de la responsabilidad con incidencia al momento de fijar la pena o una obligación que se puede imponer para la suspensión condicional de la pena<sup>652</sup>. Esta última exégesis es la que se adecua plenamente a la configuración de los Arts. 44 y 45 del Código penal paraguayo, y permite la concreción de la reparación del daño causado, a través de prestaciones monetarias como las donaciones o contribuciones dinerarias a instituciones de interés social o de utilidad pública. Por lo cual, no existen dudas en cuanto que esta modalidad de reparación, que no se relaciona específicamente con la

---

En cuanto las leyes penales especiales vigentes no sean expresamente modificadas por este Código, las sanciones previstas en ellas se adaptarán de la siguiente manera:

1. cuando la ley prevea una pena privativa de libertad menor de un año, la sanción será reemplazada por la de pena de multa.
2. cuando la ley prevea una pena privativa de libertad con un mínimo menor de seis meses, se suprimirá este mínimo.
3. cuando la ley prevea como única sanción una pena privativa de libertad no mayor de tres años, se agregará como sanción facultativa la pena de multa.
- 4. cuando la ley prevea como sanción única o alternativa una multa, sea ella facultativa o acumulativa, la sanción sólo será pena de multa. La señalada Ley especial es aplicada en concordancia con los artículos 197, 198, 199, 200, 201 y 202 del vigente Código penal. Paraguayo.**

<sup>652</sup> GALAIN PALERMO, (página visitada el 4 de julio de 2010) ¿La reparación del daño como tercera vía punitiva? Especial consideración a la posición de Claus Roxin. Revista electrónica de la Universidad de la Rioja, [www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3](http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3).



reparación del medio ambiente, se sitúa en el marco claramente economicista del Derecho, y que permite al sujeto con suficiente capacidad económica sustituir la correspondiente pena privativa de libertad por obligaciones (prestaciones) interpuestas a través de la figura de *suspensión a prueba de la ejecución de la condena* <sup>653</sup>.

### 2.1.3 Sujeto activo

El mensaje de la norma contenida en el artículo 197 N° 1° del CPP va dirigida de forma indeterminada e indiferenciada a cualquier sujeto que pueda realizar la conducta descrita en dicho tipo penal. En efecto, la utilización de la expresión genérica «el qué», permite una interpretación no restringida del núcleo de los posibles sujetos activos y determina la configuración del delito ecológico, como un delito común al no requerir en su contenido característica específica alguna. Sin embargo, del numeral 2° del mismo tipo penal que agrava la pena, se infiere que tanto el inciso 1° como aquel, son interpretados de manera restricta, puesto que el mensaje de la norma contenida en el 2° inciso va orientada a los sujetos que cometan un hecho punible vinculado a *una actividad industrial o de la administración pública*. Lo que significa que específicamente se dirige a los representantes de las empresas, esto es, a quien actúa en representación de otro, conforme lo establece el Art. 16<sup>654</sup> del Código penal paraguayo.

---

<sup>653</sup> Art. 44 *Suspensión a prueba de la ejecución de la condena: ...el tribunal ordenará la suspensión de su ejecución cuando la personalidad, la conducta y las condiciones de vida del autor permitan esperar que éste, sin privación de libertad y por medio de obligaciones, reglas de conducta o sujeción a un asesor de prueba, pueda prestar satisfacción por el ilícito ocasionado y no vuelva a realizar otro hecho punible.*

Art. 45.- *Obligaciones: 2° El tribunal podrá imponer al condenado: 1. reparar, dentro de un plazo determinado y de acuerdo con sus posibilidades, los daños causados por el hecho punible; 2. pagar una cantidad de dinero a una entidad de beneficencia; o 3. efectuar otras prestaciones al bien común. 3° Cuando el condenado ofrezca otras prestaciones adecuadas y destinadas a la satisfacción de la víctima o de la sociedad, el tribunal aceptará la propuesta siempre que la promesa de su cumplimiento sea verosímil.*

<sup>654</sup> Artículo 16.- Actuación en representación de otro

1° La persona física que actuara como:

Como hemos señalado en otros párrafos, precisamente la conducta descrita en el Art. 197, por lo general son realizadas por personas jurídicas. Empresas estas que en medio del desarrollo de sus actividades cometen hechos que generalmente se traducen en conductas que atentan gravemente y perjudican el *equilibrio de los sistemas*, en este caso del sistema hídrico como componente de las *bases naturales de la vida humana*. La que estrictamente debe ser interpretada como el *sistema natural*, pues la alteración acuática produce el desequilibrio del mismo, y esta se produce por la potencialidad del peligro, del grave riesgo y de lesión que las actividades industriales pueden ocasionar al estar interconectadas con los elementos naturales para el cumplimiento de sus fines, los que si bien representan un factor importante para el desarrollo económico, también en razón del mismo, deben realizar sus actividades valorando los costes que conlleva la infravaloración o desestimación del ambiente conformado por sus componentes naturales.

Resulta óbice que la estructuración del tipo penal abordado, omite la valoración criminológica y característica de los delitos contra el ambiente, donde la representación del sujeto activo generalmente recae sobre las personas jurídicas vinculadas a actividades industriales. Estas sea por imprudencia o con conocimiento del contenido de los vertidos o emisiones que realiza, suelen verter o

- 
1. representante de una persona jurídica o como miembro de sus órganos,
  2. socio apoderado de una sociedad de personas; o
  3. representante legal de otro,

responderá personalmente por el hecho punible, aunque no concurren en ella las condiciones, calidades o relaciones personales requeridas por el tipo penal, si tales circunstancias se dieran en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

2º Lo dispuesto en el inciso 1º se aplicará también a la persona que, por parte del titular de un establecimiento o empresa, u otro con el poder correspondiente, haya sido:

1. nombrado como encargado del establecimiento o de la empresa; o
2. encargado en forma particular y expresa del cumplimiento, bajo responsabilidad propia, de determinadas obligaciones del titular,

y cuando en los casos previstos en ambos numerales, haya actuado en base a este encargo o mandato.

3º Lo dispuesto en el inciso 1º se aplicará también a quien actuara en base a un mandato en el sentido del inciso 2º, numeral 1, otorgado por una entidad encargada de tareas de la administración pública.

4º Los incisos anteriores se aplicarán aun cuando careciera de validez el acto jurídico que debía fundamentar la capacidad de representación o el mandato.

emitir cantidades proclives a causar graves riesgos o lesiones al ambiente. De allí que algunos autores reconocen a los delitos ambientales, en el ámbito de los *delitos económicos* o *delitos empresariales*<sup>655</sup>, puesto que las conductas son realizadas en el marco del desarrollo de actividades económicas. Y justamente para estos sujetos es a quienes la norma debe emitir y a quienes emite, un mensaje con un *efecto preventivo general mucho más elevado que para el común de los delincuentes*<sup>656</sup>, puesto que la *pérdida de statu y poder económico* para aquellos significa verdaderamente *capitis diminutio*.

Remitiéndonos nuevamente al sujeto activo del Art. 197 del CPP, DE LA CUESTA AGUADO sostiene que el inc. 1º del referido tipo, tendría alcance a sujetos individuales o colectivos no vinculadas con la actividad industrial que ocasiona el vertido; y el inc. 2º para empresas o administraciones vinculadas directa o indirectamente<sup>657</sup> con actividades industriales que dan lugar a vertidos que atentan contra el equilibrio del ambiente acuático.

En cuanto al inc. 1º del artículo de referencia, MUÑOZ LORENTE, observa acertadamente un vacío legal (ámbito empresarial) en el alcance del tipo básico del CPP, ya que en la mayoría de los casos los delitos ambientales son cometidos por personas jurídicas o entes colectivos, y no así por personas individuales que no se dediquen a ninguna actividad empresarial<sup>658</sup>. Ahora bien, en caso de que los sujetos individuales y colectivos estuvieran relacionados con las empresas, el

---

<sup>655</sup> Entre otros la Doctrina española, TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho penal de la empresa*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pág. 11. DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: *Respuesta penal al peligro nuclear*, op. cit.; pág. 67.

<sup>656</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.: «Delitos relativos a la protección penal del patrimonio y del ambiente» en Terradillos Basoco (ed.) *Derecho penal del medio ambiente*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 56.

<sup>657</sup> DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: (página consultada el 15 de noviembre de 2005) *Consideraciones sobre la protección ambiental en el Código Penal Paraguayo*. <http://www.pazenred.com>.

<sup>658</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Los delitos contra el medio ambiente en Paraguay», en Libro colectivo de ponencias realizadas en el marco del Proyecto de la Unión Europea de Apoyo a la Modernización Institucional del Paraguay (Proyecto PRY/B7-310/96/333). En prensa.

hecho punible cometido por los mismos sería valorado como una agravante, conforme al inc. 2º de CPP. Tipificación de la que se puede deducir que el legislador paraguayo valoró el grave peligro que puede causar para el bien jurídico protegido, una actividad industrial o empresarial que no cumpla con obligaciones legales referentes a medidas de mitigación de impacto ambiental o la ejecución deficientemente de las mismas, así como la transgresión de las disposiciones legales de carácter administrativo encargadas de regular y gestionar las actividades.

Se puede no obstante también interpretar, que el inc. 1º del Art. 197, no sólo tiene alcance a las personas individuales y colectivas, sino también a las empresas no vinculadas a actividades industriales. En este caso, no sería objetivo valorar de manera equivalente la conducta realizada por un sujeto que vierte petróleo o sus derivados, con la de una empresa que lo derrama en grandes cantidades, ya sea en una sola acción o de manera reiterativa. Es por ello, que de esta forma la agravante no encontraría un vacío legal en el tipo básico, sino se fundamentaría en las características del sujeto<sup>659</sup>.

Sería sin embargo acertado, que las agravantes no se fundamenten por las características del sujeto autor del delito, sino cuando se produzcan *riesgos de deterioro irreversible o catastróficos* para el equilibrio del agua o el recurso hidráulico<sup>660</sup>, o por el daño de un *recurso hidráulico... que no pueda ser eliminado... después de largo tiempo*<sup>661</sup>. Así mismo también, sería atinado incorporar como agravante, el *riesgo grave para la salud de las personas*<sup>662</sup> o *la muerte y el grave daño para la salud de las personas, y del peligro de muerte o el peligro para la salud*

---

<sup>659</sup> DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: (página consultada el 15 de noviembre de 2005) *Consideraciones sobre la protección ambiental en el Código Penal Paraguayo*. <http://www.pazenred.com>.

<sup>660</sup> A modo comparativo véase el Art. 326 e) del CPE

<sup>661</sup> Como lo prevé el § 330 numeral 3 StGB

<sup>662</sup> Art. 325 del CPE.

*de una persona o un gran número de personas*<sup>663</sup>. De este modo, si el sujeto activo fuera una persona individual o una empresa, se le aplicaría la agravante conforme al grado de afección al bien jurídico protegido, y en caso de la pluriofensividad de bienes jurídicos, es decir, de afección a otro bien jurídico como la vida o la salud de las personas, se puede aplicar según se establezca en la norma, un concurso ideal o un concurso real.

Pero retomando al sujeto activo de este delito, no quepa duda de que generalmente los delitos ambientales son cometidos a través de las corporaciones o establecimientos industriales, razón por la que es aplicado el Art. 197. inc. 2 del CPP en concordancia con el Art. 16 (actuación en representación de otro)<sup>664</sup>. Aplicación normativa que tiene alcance efectivamente al sujeto que ha actuado en representación de una persona jurídica, pero no así, a la propia persona jurídica. La que si bien, no es considerada en el marco legislativo penal paraguayo, sujeto activo, podría ser merecedora de consecuencias accesorias o sanciones penales que tendrían efecto directo sobre la persona jurídica que ha delinquido o través de la cual se delinque.

---

<sup>663</sup> § 330 numeral 1 y 2 del StGB.

<sup>664</sup> 1º La persona física que actuara como:

1. representante de una persona jurídica o como miembro de sus órganos,
2. socio apoderado de una sociedad de personas; o
3. representante legal de otro,

responderá personalmente por el hecho punible, aunque no concurren en ella las condiciones, calidades o relaciones personales requeridas por el tipo penal, si tales circunstancias se dieran en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

2º Lo dispuesto en el inciso 1º se aplicará también a la persona que, por parte del titular de un establecimiento o empresa, u otro con el poder correspondiente, haya sido:

1. nombrado como encargado del establecimiento o de la empresa; o
2. encargado en forma particular y expresa del cumplimiento, bajo responsabilidad propia, de determinadas obligaciones del titular,

y cuando en los casos previstos en ambos numerales, haya actuado en base a este encargo o mandato.

3º Lo dispuesto en el inciso 1º se aplicará también a quien actuara en base a un mandato en el sentido del inciso 2º, numeral 1, otorgado por una entidad encargada de tareas de la administración pública.

4º Los incisos anteriores se aplicarán aun cuando careciera de validez el acto jurídico que debía fundamentar la capacidad de representación o el mandato.

### 2.1.3.1 La persona jurídica como sujeto activo del delito

Si bien la imputación penal a las personas jurídicas no es objeto principal de este trabajo, es sin embargo una institución jurídica muy vinculada a los delitos contra el medio ambiente en razón de que generalmente los entes corporativos o a través de estos, se produce la capacidad de llegar a contaminar o desequilibrar realmente las *bases naturales de la vida humana*. Del mismo modo, el concepto técnico jurídico de imputación a las personas jurídicas está vinculado a la aplicación de la figura de *actuar en representación de otro*<sup>665</sup>. Técnica ésta que siguiendo la tradición jurídica continental, ha sido introducida en el Código penal paraguayo, en su Art. 16, como una norma que permite la sanción penal a las personas físicas que actúen en nombre o representación de la persona jurídica.

Precisamente, hemos señalado en páginas anteriores, que la reticencia a la aplicación de sanciones penales a las personas jurídicas, se debe a la naturaleza de la tradición jurídico penal continental. Sin embargo, en los últimos veinte años, han sido numerosos los países europeos que han introducido en los códigos, consecuencias penales para las empresas que delincan. Así, Holanda, Portugal, Francia, Finlandia, España, Bélgica o Suiza, han incorporado mecanismos para aplicar medidas o sanciones penales a las personas jurídicas; sólo Alemania e Italia han sido los países reticentes a abolir el principio *societas delinquere non potest*<sup>666</sup>.

En este sentido, la legislación portuguesa, ha sido una de las primeras en incorporar la imputación a las personas jurídicas en el marco del tratamiento

---

<sup>665</sup> Sobre este punto véase *in extensu* GRACIA MARTIN, L.: *Actuar en lugar de otro en Derecho penal. Teoría general*, Secretariado de publicaciones Universidad de Zaragoza, 1985, págs. 6 y ss. SÁNCHEZ DOMINGO, M. B.: *La actuación en nombre de otro en Derecho penal*, Servicio de Publicaciones, Universidad de Burgos, 2002, pág. 47.

<sup>666</sup> BAUCELLS LLADÓS, J.: *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, Editorial Atelier, Barcelona, 2007, pág. 161. En Alemania la responsabilidad penal de las empresas por comisión de delitos está regulada por la *Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG)* y en Italia por el Decreto legislativo 8 de junio de 2001, N° 231.

sistemático de los crímenes contra la economía o de las infracciones pertenecientes al denominado Derecho penal secundario<sup>667</sup>. Ya COSTA ANDRADE, afirmaba en el marco de la doctrina portuguesa, que estas sanciones responden político-criminalmente, a la criminología de *White collar crime*<sup>668</sup>, razón por la que se introduce a través del Decreto-Ley portugués 28/1984, de 20 de enero, (sobre infracciones económicas y contra la salud pública), en su Art. 3 la responsabilidad personal y la de las personas colectivas en el ámbito penal, sancionando sus actos mediante una penalidad adecuada a la naturaleza de aquellas<sup>669</sup>.

Este fue uno de los primeros modelos de sanción penal a las personas jurídicas incorporado en el marco de las legislaciones de tradición jurídico continental, que quebró el principio *societas delinquere non potest*, y que en palabras de COSTA ANDRADE, permite contrarrestar «la ineficacia de cualquier política de represión y prevención que no recaiga directamente contra las organizaciones burocráticas e impersonales que se convierten en los principales operadores del mundo del negocio», donde precisamente «aparece la criminalidad económica o ecológica como el campo privilegiado de punición de las personas colectivas»<sup>670</sup>. Es así que a través del Art. 11 del Código Penal portugués de 1995, se introduce la sanción a las personas jurídicas a través del reconocimiento como regla general de la imputación a la persona física, y excepcionalmente de la

---

<sup>667</sup> COSTA ANDRADE, M.: «O novo Código penal e a moderna criminologia», en *Jornadas de Direito Criminal. O novo Código Penal português e legislação complementaria*. Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 1983, pág. 217.

<sup>668</sup> *Ibidem*.

<sup>669</sup> 1. *Las personas colectivas, sociedades o cualesquiera otras asociaciones son responsables penalmente por las infracciones previstas en la ley cuando fueren cometidas por sus órganos o sus representantes en su nombre o en interés colectivo. (...)*

3. *La responsabilidad penal de estas entidades no excluye la responsabilidad individual de los respectivos agentes», véase en CUADRADO RUIZ, M. A.: «La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso adelante un paso hacia atrás» en Revista jurídica de Castilla y León. N.º 12. Abril 2007, págs. 130 y 131.*

<sup>670</sup> COSTA ANDRADE, M.: «O novo Código penal e a moderna criminologia», *op. cit.*, pág. 218.

persona jurídica: «salvo disposiciones en contrario, sólo las personas individuales son susceptibles de responsabilidad penal».

En este mismo sentido, también en otras legislaciones la constante tensión entre desarrollo tecnológico, fuente de trabajo proporcionado por las corporaciones y la apuesta por la conservación y protección del medio ambiente, atina desde una perspectiva criminológica a los presupuestos del denominado Derecho penal económico o Derecho penal de la empresa como parte integrante de aquel. Afirmación que lo enmarca en el contexto de los delitos económicos<sup>671</sup>, en sentido amplio, porque su detrimento desde la perspectiva ambiental economicista, afecta «el orden económico entendido como regulación jurídica de la producción, distribución, y consumo de bienes y servicios»<sup>672</sup>. La mayoría de las conductas que afectan de forma relevante al medio ambiente se desarrollan en la actividad de producción de bienes o actividad empresarial, razón por la que el tipo penal el Art. 197 y 198 del Código penal paraguayo, el Art. 326 y 328 del Código penal español y el 325 y ss. del Código penal alemán, hacen referencia a los supuestos delictivos que pudieran perpetrarse a partir del funcionamiento industrial, el que forma parte del ciclo de desarrollo de la economía.

Es así que en España, según hemos observado en capítulos anteriores, se introdujo primeramente la imputación indirecta a las personas jurídicas a través del derogado Art. 31 y del Art. 129 del Código penal español, pero con la modificación operada por Ley Orgánica, de 22 de junio, se introduce la imputación directa a las personas jurídicas, a través del Art. 31 *bis*, y que en concordancia con el Art. 327

---

<sup>671</sup> En esta postura, TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho penal del medio ambiente*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 46. El mismo autor: *Derecho penal de la empresa*, Editorial Trotta, Valencia, 1995, págs. 15 y 16. DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: *Respuesta penal al peligro nuclear*, *op. cit.*, pág. 67.

<sup>672</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E.: «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente» en *Estudios penales y criminológicos*, Universidad Santiago de Compostela, 1982, pág. 196. BAJO FERNÁNDEZ, M. / BACIGALUPO SAGUESSE, S.: *Derecho penal económico*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, pág. 17. MARTÍNEZ BUJÁN, C.: *Derecho penal económico, parte general*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 33.



permite sancionar a las personas jurídicas responsables de los delitos contra el medio ambiente, recogidos en los artículos 325, 326 y 328.6 del vigente CPE.

En la región del MERCOSUR, la legislación brasileña a través de la Ley Nº 9605 del año 1998, establece las «disposiciones sobre las sanciones penales y administrativas derivadas de conductas y actividades lesivas del medio ambiente y de otras providencias». Esta Ley especial se caracteriza por introducir la imputación penal a las personas jurídicas, y posibilitar con ello el alcance punitivo a la actividad empresarial contaminadora. Sin embargo, esta incorporación jurídica es objeto de constantes críticas por un sector amplio de la doctrina brasileña<sup>673</sup>, que sobre la base de la defensa de la imputación penal subjetiva, apuestan no obstante por la previsión de consecuencias accesorias como vía intermedia que permite la aplicación de medidas de seguridad con carácter penal o medidas de carácter coercitivo (como la multa) a las personas colectivas que delincan, procurando de este modo la vigencia el principio *societas non potest delinquere*.

Máxima, que desde una interpretación político-criminal, jurídica y jurisprudencial ha sido quebrada desde la entrada en vigencia de la Ley brasileña Nº 9605 del año 1998, en cuyo Art. 3 establece que «Las personas jurídicas serán responsabilizadas administrativa, civil y penalmente conforme a lo dispuesto en esta Ley, en los casos en que la infracción sea cometida por decisión de su representante legal o contractual, o de su órgano colegiado, en el interés o

---

<sup>673</sup> MENDEZ DE CARVALHO. E, MENDEZ DE CARVALHO. G.: «Direito penal del risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas: a propósito da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça» en Regis Prado/ Ariel Dotti *Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*, Editora Revista Dos Tribunais, São Paulo, 2010, págs. 244 y 245. SALOMÃO SHECAIRA, S.: *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, 2da. Edição atualizada e ampliada, São Paulo, 2003, págs. 144 y ss. Con una valoración positiva sobre la imputación penal a las personas jurídicas en el marco de la protección penal del medio ambiente, LECEY, E.: «A Proteção do Meio Ambiente e a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica» in Pasos Freitas (organizador) *Direito Ambiental em Evolução*, Volume 1, 2ª ed. Jurúa editora, Curitiba, 2009, pág. 45. PASSOS DE FREITAS, W.: (página consultada el 15 de setiembre de 2009 <http://www2.ine.gob.mx/publicaciones/libros/398/passos.html>) *La responsabilidad ambiental*.

beneficio de su entidad». «La responsabilidad de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas, autoras, coautoras o partícipes del mismo hecho».

Lo que respecta a Paraguay, como ya hemos visto, se mantiene en vigencia el principio *societas non potest delinquere*, y en consecuencia se sanciona a través del artículo 16 del CPP a la *persona física que actúa en representación de otro*. Esta se configura como una regla general<sup>674</sup> que puede ser interpretada como una norma de

---

<sup>674</sup> Modelo que encontramos en el § 14 StGB

1) Alguien actúa

1. como órgano con poder de representación de una persona jurídica o como miembro de tales órganos

2. como socio con poder de representación de una sociedad comercial de personas; o,

3. como representante legal de otro, así una ley fundamenta la punibilidad de acuerdo con las especiales cualidades personales, las relaciones o las circunstancias (características especiales personales), también se debe aplicar al representante aun cuando esas características no las tenga él pero si existen en el representado.

2) Si alguien es autorizado por el propietario de una empresa o por alguien autorizado para ello

1. encargado de dirigir totalmente o parcialmente la empresa; o,

2. expresamente encargado a salvaguardar bajo su propia responsabilidad, tareas que le corresponden al propietario de la empresa, y actúa el con fundamento en ese encargo, entonces la ley es la que fundamenta la punibilidad de acuerdo con las características especiales personales. Esto también se aplica al encargado, aun cuando esas características no las tenga él, pero si existen en el propietario de la empresa. 2 Al establecimiento en el sentido de la primera frase se debe equiparar la empresa. Si alguien actúa con base en un encargo

correspondiente para una entidad que salvaguarda tareas de la administración pública, entonces se debe aplicar mutatis mutandis la primera frase.

3) Los incisos 1 y 2 también son aplicables cuando el hecho jurídico en que se debía fundamentar el derecho de representación o la relación de mandato es ineficaz.

Art. 16 Actuar en representación de otro Código penal paraguay

1º La persona física que actuara como:

1. representante de una persona jurídica o como miembro de sus órganos,

2. socio apoderado de una sociedad de personas; o

3. representante legal de otro,

responderá personalmente por el hecho punible, aunque no concurren en ella las condiciones, calidades o relaciones personales requeridas por el tipo penal, si tales circunstancias se dieran en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

2º Lo dispuesto en el inciso 1º se aplicará también a la persona que, por parte del titular de un establecimiento o empresa, u otro con el poder correspondiente, haya sido:

1. nombrado como encargado del establecimiento o de la empresa; o

2. encargado en forma particular y expresa del cumplimiento, bajo responsabilidad propia, de determinadas obligaciones del titular,

extensión de los tipos penales que describen hechos punibles en la parte especial, es decir, como una norma de extensión de la autoría<sup>675</sup> o como cláusula de extensión de la punibilidad<sup>676</sup>. No obstante, de la propia configuración del Art. 16, se puede inferir que la primera exégesis debe ser utilizada en el momento de su aplicación.

De este modo, en el marco de la legislación penal paraguaya, el supuesto de hecho de la *actuación en representación de otro*, se configura por la comisión de determinadas conductas por las que los verdaderos autores materiales, no pueden ser considerados autores en sentido estricto de la palabra, y establece que el representado pueda ser una persona física como una persona jurídica. En este ámbito de protección será aplicado efectivamente el inc. 2º del Art. 16 del CPP, pues atiende a las cascadas de delegación de responsabilidades dentro de establecimientos o empresas<sup>677</sup>.

---

y cuando en los casos previstos en ambos numerales, haya actuado en base a este encargo o mandato.

3º Lo dispuesto en el inciso 1º se aplicará también a quien actuara en base a un mandato en el sentido del inciso 2º, numeral 1, otorgado por una entidad encargada de tareas de la administración pública.

4º Los incisos anteriores se aplicarán aun cuando careciera de validez el acto jurídico que debía fundamentar la capacidad de representación o el mandato.

---

<sup>675</sup> En esta línea, GRACIA MARTIN, C.: *Actuar en lugar de otro en Derecho penal. Teoría general, op. cit.*, pág. 84.

<sup>676</sup> En esta línea, GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito. Derecho penal parte general*, Editorial Civitas, Madrid, 1984, pág. 569. La doctrina penal española planteaba la *actuación en lugar de otro* como problema de laguna legal de punibilidad, vinculada a la vigencia del principio *societas delinquere non potest*. En las reformas de carácter penal operadas en 1995 y 2010, se derogaron respectivamente los Art. 15 y 31, que contenían la cláusula que sancionaba penalmente al que actúa en lugar de otro o en nombre y representación de hecho y Derecho de la persona jurídica. Actualmente España cuenta con la vigencia del principio *societas delinquere et puniri potest*, conforme lo establece el Art. 31 bis del CPE.

<sup>677</sup> SCHÖNE, W.: «La ley 1160/97 Código penal de la República del Paraguay» en libro homenaje para Celestino Porte Petit, Editorial Moisés Moreno Hernández, Centro de Estudios de Política criminal y Ciencias penales, México, 1999, pág. 13.

Ahora bien, lo que respecta al hecho punible contra las *bases naturales de la vida humana*, se observa que en la práctica<sup>678</sup> el sujeto que representa a un establecimiento no vinculado a la industria (como son los establecimientos ganaderos) y *eludan las obligaciones legales referentes a medidas de mitigación de impacto ambiental o ejecuten deficientemente las mismas*, son generalmente sancionados conforme a la Ley especial N° 716/95 de delitos contra el medio ambiente<sup>679</sup>, pero los establecimientos permanecen como sujetos del Derecho administrativo. De este modo, en razón a la Ley N° 1561/00 que crea el Sistema Nacional del Ambiente, el Consejo Nacional del Ambiente y la Secretaria del Ambiente (SEAM) se aplican las medidas de protección ambiental, conforme a los presupuestos de *prejudicialidad*<sup>680</sup>. Por lo cual, se deberá primeramente decidir sobre dicha cuestión que incidirá sobre el pronunciamiento de la cuestión principal discutida, en razón de que la cuestión *prejudicial* suspende el juicio penal.

Del mismo modo, en caso de que el sujeto sea representante de un establecimiento vinculado a la industria (como las fraccionadoras de agroquímicos), que ha contaminado o puesto en peligro la *cualidad del agua u otras*

---

<sup>678</sup> A.I. N° 321 de fecha 1 de julio de 2009 y A.I. N° 477 de fecha 14 de setiembre de 2009 emanado de la Secretaria N° 2 del Juzgado penal de Garantías de Coronel Oviedo.

<sup>679</sup> Artículo 5º.- Serán sancionados con penitenciaría de uno a cinco años y multa de 500 (quinientos) a 1.500 (mil quinientos) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas:

- d) Los que empleen datos falsos o adulteren los verdaderos en estudios y evaluaciones de impacto ambiental o en los procesos destinados a la fijación de estándares oficiales; y,
- e) Los que eludan las obligaciones legales referentes a medidas de mitigación de impacto ambiental o ejecuten deficientemente las mismas.

<sup>680</sup> Art. 327 del Código procesal penal paraguayo: *Cuestión prejudicial. La cuestión prejudicial procederá cuando sea necesario determinar un procedimiento extrapenal la existencia de uno de los elementos constitutivos del hecho punible. La cuestión prejudicial podrá ser planteada por cualquiera de las partes ante el juez, por escrito fundado, y oralmente en el juicio. El juez determinará la cuestión prejudicial en forma de incidente, y si acepta su existencia suspenderá el procedimiento penal hasta que en el otro procedimiento recaiga resolución firme, sin perjuicio de que se realicen los actos de investigación que no admitan demora. Si el imputado se encuentra detenido, se ordenará su libertad. Si el juez rechaza el planteamiento de la cuestión prejudicial, ordenará la continuación del procedimiento.*

*bases naturales de la vida humana*, se aplica el mismo procedimiento en razón a la Ley especial N° 716/95 de delitos contra el medio ambiente y la Secretaria del Ambiente (SEAM) se encarga de aplicar las medidas de protección ambiental al establecimiento. Es así que en ambos casos, es generalmente aplicada la Ley especial N° 716/95 que sanciona los delitos contra el medio ambiente, aunque la misma sea una ley anterior a la Ley N° 1160/97 que pone en vigencia al Código penal paraguayo. Razón por la que debería ser derogada conforme al principio de Derecho general ***lex posteriori derogat legi priori***, ya que el vigente Código penal paraguayo fue promulgado con posterioridad a la Ley especial. Sin embargo, el Digesto penal de 1997 establece en el Art. 321 la adaptación general de las sanciones en las leyes especiales<sup>681</sup>, con lo cual al no ser expresamente derogada en su totalidad la Ley especial N° 716/95 que sanciona los delitos contra el medio ambiente, sigue en vigencia de modo parcial, ya que los Arts. 7 y 8 de la referida norma<sup>682</sup>, han quedado tácitamente derogados por el Art. 198 (protección de la atmósfera) y el Art. 199 del vigente Código penal paraguayo. De este modo, cuando la protección a las *bases naturales de la vida humana* desplegadas a través de los tipos penales contenidos en los artículos en los Arts. 197, 198 y 199 del CPP

---

<sup>681</sup> Artículo 321.- Adaptación general de las sanciones en leyes penales especiales

En cuanto las leyes penales especiales vigentes no sean expresamente modificadas por este Código, las sanciones previstas en ellas se adaptarán de la siguiente manera:

1. cuando la ley prevea una pena privativa de libertad menor de un año, la sanción será reemplazada por la de pena de multa.
2. cuando la ley prevea una pena privativa de libertad con un mínimo menor de seis meses, se suprimirá este mínimo.
3. cuando la ley prevea como única sanción una pena privativa de libertad no mayor de tres años, se agregará como sanción facultativa la pena de multa.
4. cuando la ley prevea como sanción única o alternativa una multa, sea ella facultativa o acumulativa, la sanción sólo será pena de multa.

<sup>682</sup> Artículo 7: *Los responsables de fábricas o industrias que descarguen gases o desechos industriales contaminantes en la atmósfera*, por sobre los límites autorizados serán sancionados con dos a cuatro años de penitenciaría, más multa de 500 (quinientos) a 1.000 (mil) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas.

Artículo 8° : Los responsables de fábricas o industrias que viertan efluentes o desechos industriales no tratados de conformidad a las normas que rigen la materia en lagos o cursos de agua subterráneos o superficiales o en sus riberas, serán sancionados con uno a cinco años de penitenciaría y multa de 500 (quinientos) a 2.000 (dos mil) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas.

no tienen alcance sobre alguna afección grave que recibe, se procede a la aplicación de la Ley especial 716/95 que sanciona los delitos contra el medio ambiente.

En definitiva, todos estos aspectos circundantes a la valoración de la persona jurídica como sujeto activo del delito, nos lleva a tres observaciones. La primera, es la ratificación de que el autor por antonomasia del delito ambiental son las personas jurídicas, ya que son las empresas vinculadas directa e indirectamente al sector industrial, las que contaminan o a través de las que se contamina de manera ingente las *bases naturales de la vida humana*. La segunda, el planteamiento de un estudio acerca de la posibilidad de tipificar el delito contra el medio ambiente como un delito especial, así como ya lo planteara en el doctrina española GÓMEZ MARTIN, quien sostiene que «el legislador tipifica en estos delitos conductas susceptibles de ser cometidas por cualquiera como clase de conductas, aunque exigiendo de ellas un mayor grado de lesividad o dañosidad social para considerarlas penalmente relevantes»<sup>683</sup>. La tercera, respecto al ámbito que aquí nos compete, el Código penal paraguayo debe realizar modificaciones legislativas conforme a los problemas jurídicos existentes y la política criminal paraguaya. De este modo, se podrá en primer término subsanar los conflictos de normas existentes entre la Ley especial N° 716/95 de delitos contra el medio ambiente y la Ley N° 1160/97 Código penal paraguayo, y en segundo término se podrá plantear la introducción de una cláusula que establezca las medidas o sanciones que puedan ser aplicadas a las personas jurídicas en cuyo nombre se ha actuado, o en la que se ha producido un defecto.

En la actualidad, la persona jurídica es sancionada indirectamente a través del Art. 16. 2º que prevé la sanción a las personas físicas que han actuado en nombre de otro (personas jurídicas) o como representantes de una empresa, desde cuyo establecimiento se ha procedido a realizar vertidos o derrames en cantidades

---

<sup>683</sup> GÓMEZ MARTIN, V.: *Los delitos especiales*, Editorial IB de F, Buenos Aires, 2006, pág. 28. El mismo, *El fundamento de los delitos especiales*. Segunda parte de la tesis defendida en la Universidad de Barcelona, 2003, pág. 676, véase: <http://tdx.cat/bitstream/handle/10803/1411/TESIB.pdf?sequence=2>.

ingentes de ciertos elementos químicos en el ámbito acuático (como son los caudalosos ríos y arroyos del territorio paraguayo) aunque no siempre son sancionados en calidad de autor, sino de partícipe.

En este sentido, corresponde señalar que el Art. 29 del CPP<sup>684</sup>, que describe la autoría, está configurada conforme a la teoría del *dominio del hecho*<sup>685</sup>, también se lo puede interpretar conforme a la figura de *autor mediato* introducido por ROXIN en el marco de la doctrina penal alemana<sup>686</sup>. Sin embargo, tanto la doctrina como la práctica judicial paraguaya, se pronuncian uniformemente a partir del concepto finalista de autor, «Los autores tiene el dominio del hecho, es decir, de ellos depende que el hecho se consume o no. En cambio, los cómplices e instigadores cumplen una función accesorio en el hecho, no depende de ellos que el hecho antijurídico se perpetre»<sup>687</sup>.

---

<sup>684</sup> Art. 29 Autoría:

1º Será castigado como autor el que realizara el hecho obrando por sí o valiéndose para ello de otro.

2º También será castigado como autor el que obrara de acuerdo con otro de manera tal que mediante su aporte al hecho comparta con el otro el dominio sobre su realización.

Se debe no obstante señalar, que el instigador que induzca a otro a realizar un hecho antijurídico doloso, será castigado con la pena prevista para el autor, vid Art. 30. Sólo el cómplice se le atenuará la pena conforme al Art. 67 del CPP.

<sup>685</sup> Defendida en España por CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho penal español. Parte general III*, Teoría Jurídica del delito, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, págs. 210 y ss.

<sup>686</sup> ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales, Madrid, 1998, págs. 703, 705 y 731. En esta línea, en la doctrina española véase, FARALDO CABANA, *Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 25 y ss.

<sup>687</sup> CASAÑAS LEVI, J.: *Manual de Derecho penal parte general*, Editorial Intercontinental, Asunción, 2001, pág. 117. CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho penal español. Parte general III*, Teoría Jurídica del delito *op. ult. cit.*, pág. 210, sobre este punto el autor recuerda el concepto finalista de autor de WELZEL, «autor es sólo aquel que, mediante la dirección consiente del curso causal hacia la producción del resultado típico, tiene el dominio de la realización del tipo». «El autor se diferencia del mero partícipe por el dominio finalista del acontecer; el partícipe, o bien se limita a apoyar el hecho dominado por el autor de un modo finalista, o ha determinado la resolución de realizarlo».

Así conforme a la *autoría mediata* o la teoría de dominio del hecho, el inc. 1º del Art. 29 *Será castigado como autor el que realizara el hecho obrando por sí*, responderá por el dominio de la acción o autoría directa; y la parte *in-fine* de este artículo o *valiéndose para ello de otro* responderá por el dominio de la voluntad o autoría mediata. El inc. 2º del Art. 29 *También será castigado como autor el que obrara de acuerdo con otro de manera tal que mediante su aporte al hecho comparta con el otro el dominio sobre su realización*, y que responderá por dominio del hecho funcional o coautoría<sup>688</sup>.

Ahora bien, considerando el marco de los delitos ambientales de la legislación penal paraguaya, si los supuestos autores del hecho punible fuesen los directores o representantes de una planta industrial, son sancionados como participantes (entendiéndose que la autoría es una forma de participación)<sup>689</sup>. Hecho que a modo de ejemplo lo constatamos en el acta de imputación presentada por la fiscalía especializada en la persecución de delitos contra el medio ambiente<sup>690</sup>, en donde se puede observar que se sanciona a un sujeto presidente y responsable de una firma industrial productora de agroquímicos, en calidad de participante por la comisión del supuesto hecho punible de *incumplimiento de medidas de mitigación* (Art. 5 de la Ley especial Nº 716/95 de delitos contra el medio ambiente) y *procesamiento ilícito de desechos* (Art. 200 de la Ley 1160/96 código penal paraguayo)<sup>691</sup>.

<sup>688</sup> No obstante, en el marco de la doctrina penal española, tras un minucioso estudio PÉREZ CEPEDA, propone la interpretación de *lege ferenda*, de la autoría mediata, como *aquel que crea un peligro que se realiza en el hecho jurídico penalmente relevante llevado a cabo por el instrumento*, véase en PÉREZ CEPEDA, A.: *La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución*, Cedecs Editorial, 1997, pág. 449.

<sup>689</sup> Opinión de la doctrina en Derecho penal, véase, CASAÑAS LEVI, J.: *Manual de Derecho penal parte general*, op. cit., pág. 117.

<sup>690</sup> Acta de imputación de fecha 16 de enero de 2009, contenida en el folio 89 de la causa Nº 8430/2008, Asunción, Paraguay.

<sup>691</sup> «... *Que atento a las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, esta representación pública, considera que existen suficientes elementos de sospecha que hacen presumir la existencia del hecho punible contra el medio ambiente, consistente en el **incumplimiento de***



Lo que significa en primer término, que nos encontramos ante la existencia de un hecho ajeno (el del autor o coautores materiales), a cuya realización el partícipe (en este caso el sujeto responsable de la firma) contribuye. Por lo cual, sino existe un hecho punible cometido por alguien como autor, no puede hablarse de participación, puesto que la «responsabilidad del partícipe viene subordinada al hecho delictuoso cometido por el autor»<sup>692</sup>, y que en estos casos recae generalmente sobre el empleado inferior.

En segundo término, se observa que conforme a la realidad, generalmente las sanciones penales se imponen a los directores o representantes de las empresas orientadas a la producción de sustancias químicas, porque aquellos, al incumplir con los procesos propios de la actividad en instalaciones comerciales o industriales, con presencia de sustancias disueltas o en suspensión, permiten que las aguas residuales provenientes de sus establecimientos, contaminen en ocasiones, el cauce de ríos, arroyos o riberas a donde van a parar los vertidos provenientes tales industrias. Sanción penal que como lo indicamos, es aplicada a aquellos sujetos, directores o representantes de las plantas industriales constituidas como personas jurídicas, en calidad de participantes y no de autores. Por ello, desde un punto de vista genérico, para estos casos es acertado aplicar la figura del autor mediato, porque el sujeto activo o partícipe domina la realización del hecho.

Para estos delitos sin embargo, se requiere de que las industrias o corporaciones dedicadas a actividades vinculadas a las *bases naturales*, dejen de ser exclusivos sujetos del Derecho administrativo, y también pasen a ser sujetos de Derecho penal, porque en repetidas ocasiones, la supuesta eficiencia

---

***obligaciones legales referentes a medidas de mitigación de impacto ambiental o ejecución deficiente de las mismas y procesamiento ilícito de desechos, en la que se indica como supuesto participante del hecho punible al ciudadano.... por ser el mismo presidente de la firma y por ende responsable de la planta industrial».***

<sup>692</sup> MUÑOZ CONDE, F.: *Teoría general del delito*, Editorial Temis, Bogotá, 1984, págs. 204 y 205.

administrativa se convierte en cómplices de la impunidad, que permiten proseguir con el desarrollo de actividades que llegan realmente a contaminar y alterar el equilibrio *ecológico hídrico* de grandes cauces de agua, y que a la vez llegan a afectar a otros bienes jurídicos que no son de carácter colectivo. Complicidad que se traduce, en ocasiones, en el levantamiento de medidas preventivas impuestas a los establecimientos industriales por la institución administrativa encargada de dictaminarla. Y que llegan a influir sobre la cuestión principal en un proceso penal, porque lleva al tipo penal a carecer del acto administrativo que lo cumplimentaría, y por tanto, a no sancionar penalmente la conducta de los sujetos representantes de las personas jurídicas vinculadas a los supuestos hechos punibles contra las *bases naturales de la vida humana*.

#### **2.1.4 Actos de contaminación**

En el Art. 197 del CPP, que tiene alcance a la protección del agua (entendida como *las subterráneas y las superficiales junto con sus riberas y cauces*) como una de las *bases naturales de la vida humana*, se observa en primer término, que el acto de contaminación se limita a la conducta de *derramar*; en segundo término, se restringe exclusivamente al derrame del *petróleo y sus derivados*; y en tercer término, se condiciona como toda norma penal en blanco, a la *violación de las disposiciones legales o de las decisiones administrativas de la autoridad competente*, destinadas a la protección de las aguas.

*A priori* de cualquier análisis, se puede por tanto vislumbrar el estricto alcance de la norma que protege el agua en el Código penal paraguayo de 1997. En el delito contra el medio ambiente del Código penal español, el núcleo de la conducta típica consiste en provocar o realizar directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas. Si bien es verdad que esta norma es criticada por su configuración genérica y por las numerosas conductas que en ella se describe, es sin embargo una norma que tiene mayor alcance al momento de

proteger el medio ambiente. Puesto que a través de la previsión de numerosas conductas que puedan provocar o realizar *directa o indirectamente* la alteración del *equilibrio de los sistemas naturales*, se evita caer en la impunidad de conductas que puedan contaminar gravemente el ambiente natural.

#### **2.1.4.1 Concepto de ensuciar indebidamente**

La conducta típica en el Art. 197 se configura por medio del acto de *derramar petróleo y sus derivados en violación de las disposiciones legales o de las decisiones administrativas de la autoridad competente*, destinadas a la protección de las aguas. De este modo, como ya lo indicáramos, el alcance de la sanción penal a las conductas a través de las cuales se puede *ensuciar o alterar el agua* como elemento de las bases naturales de la vida humana, se limita exclusivamente a *derramar*, verbo que en su significado etimológico significa «Hacer que un líquido o una sustancia disgregada contenida en un recipiente salga o caiga de él y se esparza»<sup>693</sup>.

La crítica al legislador paraguayo se ciñe en primer lugar por la restricción a la conducta *derramar*, que desde una interpretación restringida tendría únicamente alcance a los líquidos que caen o salen de un recipiente y se esparce. Sin embargo, es necesario realizar una interpretación amplia para que la conducta no solamente abarque al líquido derramado sino también a otras sustancias (estas pueden ser químicas, orgánicas en su estado líquido, sólido gaseoso)<sup>694</sup>. Esta interpretación amplia tiene al mismo tiempo otra limitación, puesto que la conducta típica se funda única y exclusivamente en derramar petróleo y sus derivados.

---

<sup>693</sup> MOLINER, M.: *Diccionario de uso del español*, I-Z, Editorial Gredos, 2ª Edición, 1999, Madrid.

<sup>694</sup> *Ibídem*.

Opción esta que no es comprensible, considerando en primer lugar que Paraguay no es un país productor de *petróleo*<sup>695</sup>, más al contrario, siendo un país agropecuario por antonomasia, desarrolla las actividades agrarias como ganaderas con la utilización de agroquímicos que en repetidas ocasiones han sido derramados en grandes cantidades, sobre ríos y arroyos, que además de ser contaminados, son utilizados preferentemente por las personas que habitan zonas rurales, como un medio de trabajo (para realizar regadíos) y también como medio de subsistencia (para beber agua). De este modo, no se observa concordancia entre la legislación penal, la realidad y la política-criminal paraguaya, considerando que la mayoría de los delitos ambientales son sancionados por incumplimientos de medidas de mitigación a través del Art. 5 e) de la Ley 716/95 que prevé las sanciones contra los delitos ambientales. En estos casos, generalmente interviene el *ius puniendi* para punir el incumplimiento de obligaciones legales referentes a la evaluación de impacto ambiental.

Ahora bien, las autorizaciones concedidas a través del cumplimiento de la evaluación de impacto ambiental se encuentran relacionadas con la Ley 3239/2007 de protección de recursos hídricos del Paraguay, cuyas disposiciones podrían ser quebrantadas por el derrame de sustancias químicas como el mercurio y otros elementos compuestos por un cocktail de sustancias, en cantidades no permitidas. No obstante, si fuera perjudicial para el agua el derrame de estas sustancias no previstas en el Art. 197, este tipo penal no tendría alcance, aunque dicho artículo es eventualmente invocado en la práctica judicial y aplicado para sancionar este tipo de conductas que en utilización de otras sustancias no derivadas del petróleo, contaminan perjudicialmente el agua.

La clara declinación por la sanción penal a la conducta que consiste en derramar indebidamente el *petróleo y sus derivados*, tiene por tanto aplicación en el caso que se efectúe una interpretación amplia que permite recurrir al concepto

---

<sup>695</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Los delitos contra el medio ambiente en Paraguay», en *Libro colectivo de ponencias realizadas en el marco del Proyecto de la Unión Europea de Apoyo a la Modernización Institucional del Paraguay (Proyecto PRY/B7-310/96/333)*. En prensa.

etimológico de *derramar* (estas pueden ser sustancias químicas, orgánicas en su estado líquido, sólido gaseoso)<sup>696</sup>. No obstante, la aplicación del tipo penal también podría ser tachada de inconstitucional, al considerar que las conductas sancionadas no están explícitamente descritas y previstas en el Código penal paraguayo, y por ende lleva a transgredir el principio de legalidad *nullum crimen, nullum pena, sine lege*, establecido en el Art. 1 del CPP.

Efectivamente, esta situación podría haber sido suplida con el Art. 8º de la Ley especial 716/96, que establece que *los responsables de fábricas o industrias que viertan efluentes o desechos industriales no tratados de conformidad a las normas que rigen la materia en lagos o cursos de agua subterráneos o superficiales o en sus riberas, serán sancionados con uno a cinco años de penitenciaría y multa de 500 (quinientos) a 2.000 (dos mil) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas*. Norma que sin embargo ya no se encuentra en vigencia, porque fue derogada de forma tácita por el Art. 197 del CPP.

Ahora bien, si se deduce que el legislador entre los años 1995 y 1997, a la hora de introducir la conducta de *derramar indebidamente petróleo y sus derivados*, tuvo en cuenta los supuestos hechos no relevantes que en numerosas ocasiones se producía sobre aguas de los ríos y los arroyos, como es el derrame de algún bidón de gasoil, no tuvo en cuenta que esos derrames sólo llegan a alterar y perjudicar el agua, cuando se producen de manera reiterativa. Razón que nos llevaría a considerar la configuración del tipo penal como un delito acumulativo, en caso que se reitere la conducta contaminadora por un mismo agente. En su defecto, no se fundamenta la restricción a la conducta *indebida de derramar petróleo y sus derivados*, puesto que carece de fundamento social, legal y político-criminal.

De este modo observamos desde una interpretación restrictiva, que el tipo penal excluye como conducta peligrosa, el derrame de otra sustancia que podrían

---

<sup>696</sup> MOLINER, M.: *Diccionario de uso del español*, I-Z, Editorial Gredos, 2ª Edición, 1999, Madrid.

ocasionar mayores perjuicios a las cualidades del agua. Por lo cual, si se vertiera cualquier otra sustancia en contravención de las normas administrativas, no estaríamos ante una conducta penalmente típica. Siendo no obstante la contravención de las normas administrativas y de la autoridad competente, uno de los requisitos para la configuración del delito contra las bases naturales de la vida humana. Así, la norma que protege el agua ante el ensuciamiento y la alteración que se le pudiera gravemente ocasionar, como todos los tipos penales en blanco, se completa con disposiciones legales administrativas o los actos o decisiones administrativos provenientes de la autoridad competente. Este tipo penal nos enseña un modelo accesoriedad, donde el Derecho penal es absolutamente dependiente del Derecho administrativo, en razón de que la gravedad de la conducta no sólo se determina por el derrame de *petróleo y sus derivados*, sino que el mismo haya sido *en violación de las disposiciones legales o de las decisiones administrativas de la autoridad competente*, efectivamente si estas no son transgredidas no se configura el delito, aunque existan modos de constatar la gravedad de las modificaciones de la entidad del agua causadas por el vertido del líquido contaminador o por el petróleo derramado en cantidades ingentes, así como sus derivados (alquitrán, plástico, etc.).

En cambio, si partiéramos de la práctica judicial, observamos una interpretación extensiva del tipo penal contenido en el Art. 197 del CPP, en razón de que *el derrame de petróleo o sus derivados, en violación de las disposiciones legales o de las decisiones administrativas de la autoridad competente, destinadas a la protección de las aguas*, no es la única conducta que es sancionada penalmente, sino también son sancionadas aquellas conductas que aunque no consistan en *derramar petróleo y sus derivados*, derramen otras sustancias en violación de normas y actos administrativas, y pueden con ello ensuciar y alterar la calidad del agua. De este modo, el tipo penal que protege al agua como *base natural* tiene mayor alcance de tuitivo.

En este sentido, como ya lo indicamos, nuestra legislación sigue los lineamientos del Art. 324 I del StGB: *I Quien contamine el agua sin autorización, o*

*altere de otro modo sus cualidades de forma perjudicial, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa*<sup>697</sup>. Que si bien nos propone un modelo absolutamente dependiente del Derecho penal al Derecho administrativo, no se limita a sancionar al *derrame de petróleo y sus derivados*, como única conducta contaminadora. Del mismo modo, en la legislación española se observa un abanico de conductas que pueden ser provocadas o realizadas directa o indirectamente como constitutivas del delito contra el medio ambiente, y nos propone una norma penal en blanco que se corresponde al modelo de accesoriedad donde el Derecho penal es relativamente dependiente del Derecho administrativo, ya que existe un límite entre la violación de la normativa administrativa y la interpretación del grave perjuicio al *equilibrio de los sistemas naturales*. Es decir, no solo se precisa de la violación de la norma, sino también del vertido en cantidades ingentes de las sustancias. En cambio en la legislación penal paraguaya se establece claramente que se entenderá como *indebida la alteración cuando se produjera mediante el derrame de petróleo o sus derivados, en violación de las disposiciones legales o de las decisiones administrativas de la autoridad competente, destinadas a la protección de las aguas*. De este modo se observa por tanto que no existe una cota independiente a la infracción administrativa, que pueda determinar que la conducta es típica.

---

<sup>697</sup> Cabe señalar que antes de la reforma de 1998, el Código penal alemán describía una conducta que podía interpretarse estrictamente como un modelo autónomo del Derecho penal en la protección del medio ambiente, o en su defecto desde una interpretación extensiva como una administrativización del derecho penal, puesto que el referido párrafo no aludía directamente a las normas y actos administrativos, pero si a ilícito:

#### **§ 324. Contaminación de aguas**

- 1) Quien ilícitamente contamine aguas o de otra manera cambie sus características desventajosamente, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa.
- 2) La tentativa es punible.
- 3) Si el autor actúa culposamente, el castigo será de pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa.

### 2.1.4.2 Alcance de alterar y perjudicar las aguas

Es preciso ubicarnos nuevamente en el Art. 197 *ensuciamiento y alteración de las aguas*, en su inc. 1º establece que: ***El que indebidamente ensuciara o, alterando sus cualidades, perjudicara las aguas será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. Se entenderá como indebida la alteración cuando se produjera mediante el derrame de petróleo o sus derivados, en violación de las disposiciones legales o de las decisiones administrativas de la autoridad competente, destinadas a la protección de las aguas***, a fin de poder señalar cuales son los elementos normativos sobre los que se centra la determinación de la conducta típica.

Elementos que si bien ya lo hemos referido en epígrafes anteriores para dilucidar cuando una conducta debe ser considerada *indebida*, vuelven no obstante a ser valoradas en el momento de determinar si una conducta calificada de *indebida*, ha *alterado las cualidades del agua, perjudicándolas*. Efectivamente, estas descripciones se concretan con el *derrame de petróleo y sus derivados, en la violación de las disposiciones legales*. De este modo, si bien se percibe la reiteración de los elementos normativos, se debe sin embargo entender cuando se podrá determinar que el ensuciamiento ha *alterado las cualidades, perjudicando las aguas*, puesto que no todo ensuciamiento llega a lesionar o poner en peligro las cualidades del agua o el equilibrio del sistema hídrico.

Para la determinación de la alteración perjudicial del agua, se tendrá en cuenta en primer término, cual es la opción del legislador paraguayo respecto al concepto que utiliza para definir el medio ambiente, si esta es ecológica o económica<sup>698</sup>. Observando por tanto la configuración de la norma que protege el medio ambiente en la legislación penal paraguaya se constata un ecocentrismo

---

<sup>698</sup> Este punto se encuentra desarrollado en el Capítulo II del presente trabajo. Véase igualmente, DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: (página consultada el 15 de noviembre de 2005) Consideraciones sobre la protección ambiental en el Código Penal Paraguayo. <http://www.pazenred.com>.



moderado que deriva fundamentalmente de la nomenclatura utilizada para denominar al capítulo que encierra a los tipos penales de protección sobre el medio ambiente. Así el capítulo sobre los *Hechos punibles contra las bases naturales de la vida humana*, no relega al antropocentrismo y conjuga los fusiona con los artículos 197, 198 y 199 del CPP, protegen de manera directa, el agua, el aire y el suelo respectivamente, obteniendo de este modo el arquetipo perteneciente al ecocentrismo moderado.

Ahora bien, centrándonos en el contenido del Art. 197, se entiende que se deberá tener en cuenta el grado o la gravedad de la contaminación producida. De este modo será típica la conducta que ocasione un perjuicio alterando sus cualidades, y no permita con ello una recomposición de la estabilidad del agua, razón por la que se debe aseverar que no toda alteración produce realmente un perjuicio a las propiedades del agua. En efecto, esta es la problemática que se observa en el tipo penal, ya que la sola violación de la norma administrativa no puede configurar el delito contra las *bases naturales de la vida humana*, ni debe restringirse la conducta contaminante al vertido de petróleo y sus derivados, sino más bien debe entenderse que la conducta también será típica si se derramaran otras sustancias que perjudiquen la estabilidad del *sistema natural*.

Dependiendo por tanto del estado real en que se encontraba el agua, antes de ser contaminada por la conducta pertinente, se podrá entonces valorar si ha sido esta la que ha alterado perjudicialmente el agua en sus propiedades. Es lo que en la doctrina española, en palabras de SILVA SÁNCHEZ, significa que se valore el *statu quo* de los *sistemas naturales* antes de la intervención realizada por el hombre, para que en base a ello sea determinada la relevancia jurídico penal<sup>699</sup>. Valoración esta que debe ser colegida del análisis de los derrames de sustancias en cantidades ingentes que han sido realizados, y en el que se deberán observar además de la composición y la peligrosidad de los mismos, los efectos nocivos que pudieran ocasionar a las riberas y al cauce del río, así como a las aguas

---

<sup>699</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Delitos contra el medio ambiente*, op. cit., pág. 80.

subterráneas y superficiales. De esta forma, la alteración perjudicaría la calidad del agua, cuando se produzca un menoscabo a la capacidad de su regeneración<sup>700</sup>, esto es, si el agua puede volver a su estado anterior.

Ahora bien, valorando la realidad y la práctica judicial en el contexto paraguayo, se observa, que es dificultoso por múltiples factores (economía, legislación, costumbre), llegar a valorar el estado anterior del agua que ha sido alterada y perjudicada. Es por ello que acertada y correctamente, se procede generalmente al análisis del derrame realizado, es decir de los productos lesivos que han sido vertidos. En este sentido podemos observar que en el A.I N° 266 de fecha 4 de junio de 2009, dictado por el Juzgado penal de garantías de Coronel Oviedo en una causa abierta, resolvió decretar el cierre temporal de un matadero municipal en base a la parte resolutive del informe técnico realizado por el especialista comisionado (ingeniero químico) en el lugar del hecho: *4.2 se realiza el vertido efluente al curso de agua sin tratamiento de depuración previo, lo que ha provocado la alteración de la calidad del mismo y la colmatación del lecho del curso de agua con residuos sólidos. Cabe resaltar que las efluentes producidas durante el faenamiento deben ser tratadas antes de su vertido a su curso de agua...4.3 la disposición de residuos sólidos tampoco se realiza en forma correcta, lo que produce olores desagradables y la proliferación de vectores en el lugar...4.5 el funcionamiento de la matadería produce contaminación grave tanto de cursos de agua que atraviesa la propiedad por el vertido de efluentes sin tratamiento alguno, y del aire por la disposición incorrecta de los residuos sólidos, así como la proliferación de vectores de enfermedad..* Se deduce por tanto, que el análisis se realizó sobre las tomas de agua cogidas en el matadero, de donde provenía el residuo de aguas sin tratar y que contaminaba las aguas subterráneas y otros cauces de agua. Con lo cual se constata que no se analiza el estado anterior del agua (subterráneas, ríos o arroyos), sino directamente se somete a análisis el residuo del agua sin tratar, entendiendo por ello que la alteración o perjuicio de la calidad del agua se determina en base al resultado del análisis del vertido o derrame realizado.

---

<sup>700</sup> En la doctrina española, ALASTUEY DOBON, M. C.: *Delito de contaminación ambiental*, (Art. 325.1 del Código penal), *op. cit.*, pág. 67.

A modo comparativo, sobre la protección del agua Art. 324 del StGB, la Jurisprudencia alemana, también evita los obstáculos de la determinación del *perjuicio del agua*, suprimiendo precisamente la constatación del *perjuicio*, considerando suficiente la realización de una acción (generalmente vertido) que contenga productos lesivos<sup>701</sup>. De este modo, con la definición de resultado, en realidad se renuncia al efecto perjudicial sobre el agua -que es exigible según el texto legal-, lo que conlleva que no se plantean problemas de imputación<sup>702</sup>.

En la Jurisprudencia española, la STS 916/2008 de 30 de diciembre, precisamente recuerda que el criterio de la gravedad del perjuicio al *equilibrio de los sistemas naturales* se establece en razón a «La intensidad del acto contaminante, a la probabilidad de que el peligro se concrete en un resultado lesivo, en definitiva, a la magnitud de la lesión en relación con el espacio en el que se desarrolla, la prolongación en el tiempo, la afectación directa o indirecta, la reiteración de la conducta, de los vertidos, emisiones, etc...» y la dificultad que se podría tener para restaurar o alcanzar nuevamente el equilibrio de los sistemas naturales.

Observamos por tanto de este modo, dos arquetipos utilizados para la determinar si una conducta a través de la cual se ha realizado un vertido, ha afectado gravemente o perjudicado las cualidades del agua. El modelo paraguayo siguiendo al germánico, suprime precisamente la constatación del *perjuicio en el agua*, considerando suficiente la realización de derrame o vertido que contenga productos lesivos a las aguas, entendidas estas como *subterráneas, superficiales junto a sus riberas y cauces*.

---

<sup>701</sup> DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: (página consultada el 15 de noviembre de 2005) Consideraciones sobre la protección ambiental en el Código Penal Paraguayo. <http://www.pazenred.com>.

<sup>702</sup> *Ibídem*.

## 2.3 Conducta dolosa

En el delito contra el medio ambiente la conducta dolosa no se configura generalmente como dolo directo de primer grado, sino más bien como dolo eventual. Esta modalidad del dolo conocida también como «Condiciones constitutivas del injusto»<sup>703</sup> se concreta cuando «El sujeto se encuentra en una situación en la que reconoce el peligro de producción de las condiciones constitutivas del injusto». Este peligro es conocido por el sujeto, pero la materialización del mismo no es querida por aquel, razón que lleva a adecuar esta forma de dolo como la característica que generalmente se observa en las conductas de contaminación que son lesivas al medio ambiente y que son realizadas en el marco de una actividad industrial.

Una conducta de contaminación que ponga en peligro grave el equilibrio de los sistemas o *las bases naturales del a vida humana*, será considerado relevante si reúne tres requisitos fundamentales: «a) Ha de parecer como un dato que revele la contradicción existente entre el comportamiento que el sujeto lleva a cabo y el Derecho. b) Ha de singularizar una especial peligrosidad del sujeto agente frente a los bienes jurídicos. c) Ha de demostrar que la acción que el sujeto realiza constituye un fallo cualificado de las personas frente a la exigencias del ordenamiento<sup>704</sup>».

### 2.3.1 Conducta vinculada a una actividad industrial o comercial

La estructura normativa utilizada por el CPP sigue los lineamientos del StGB, por lo cual señala en forma específica los agravantes y atenuantes del tipo base, a diferencia del antiguo Código penal paraguayo derogado y el actual Código español que determina de forma genérica tanto agravantes como atenuantes. Por

---

<sup>703</sup> DÍAZ PITA, M. M.: *El dolo eventual*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 116.

<sup>704</sup> *Ibídem*.

ello, se prevé de manera específica en el Art. 197.2 del CPP, que en caso de que el *ensuciamiento indebido o la alteración de las cualidades del agua se realicen en el marco de una actividad industrial* será aumentada la pena privativa de libertad hasta diez (10) años, considerándose por tanto esta la *agravante* del tipo base, que sanciona el hecho punible contra *las bases naturales de la vida humana* con una pena de cinco (5) años o con multa.

Como ya lo hemos indicado los supuestos graves en la mayoría de los hechos punibles contra las *bases naturales de la vida humana*, se dan en el ámbito de establecimientos industriales, por lo que sistemáticamente se deberá aplicar la agravante del Art. 197.2, dejando de esta forma vacío el contenido del tipo básico que está orientado a sancionar a personas individuales que no se dediquen a ninguna actividad empresarial<sup>705</sup>, siendo precisamente aquellas las que difícilmente afecten de manera potencial a las *bases naturales de la vida humana*.

Efectivamente, en la mayoría de los casos, las alteraciones y perjuicio de las cualidades del agua se produce a través de los establecimientos industriales, pero no por ello es práctica judicial la aplicación del Art. 197.2 del CPP, sobre *ensuciamiento y alteración de las aguas*, sino más bien la aplicación del Art. 5 de la Ley especial N° 716/96 que sanciona los delitos ambientales<sup>706</sup>, específicamente por el incumplimiento de medidas legales de mitigación de impacto ambiental o ejecución deficiente de las mismas, que prevé una expectativa de pena de *uno a cinco años y multa de 500 (quinientos) a 1.500 (mil quinientos) jornales mínimos*

---

<sup>705</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Los delitos contra el medio ambiente en Paraguay», en *Libro colectivo de ponencias realizadas en el marco del Proyecto de la Unión Europea de Apoyo a la Modernización Institucional del Paraguay (Proyecto PRY/B7-310/96/333)*. En prensa.

<sup>706</sup> Artículo 5º.- Serán sancionados con penitenciaría de uno a cinco años y multa de 500 (quinientos) a 1.500 (mil quinientos) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas:

- d) Los que empleen datos falsos o adulteren los verdaderos en estudios y evaluaciones de impacto ambiental o en los procesos destinados a la fijación de estándares oficiales; y,
- e) Los que eludan las obligaciones legales referentes a medidas de mitigación de impacto ambiental o ejecuten deficientemente las mismas.

*legales para actividades diversas no especificadas.* En cambio, el Art. 197.2 del CPP, prevé una la expectativa de pena privativa de libertad de *hasta diez años* cuando el hecho se realizara *vinculado con una actividad industrial, comercial o de la administración pública.*

En este mismo sentido, se puede igualmente observar que en causas en las que un *establecimiento industrial* está de por medio, y conforme a la descripción de los hechos, se aplica el Art. 203 del CPP. Así, en un caso de contaminación del Río Paraná por parte de una papelería argentina, frente a la localidad paraguaya de Carlos Antonio López, donde se procedió a la denuncia «contra personas innominadas por la presunta comisión del delito tipificado en el Artículo 203 del Código Penal Paraguayo (Producción de riesgos comunes)», debido al presunto vertido de sustancias tóxicas sin tratamiento por parte de la planta productora de pasta celulosa de Puerto Piray, Misiones, que está administrada por Benfide S.A. Independientemente a lo que se puede manifestar sobre el contenido del Art. 6 del CPP, donde establece que la sanción penal se aplicará a todos los hechos punibles realizados en el territorio nacional, este ejemplo es un caso más donde se observa que la adecuación de la conducta que ha contaminado un río por la realización de un vertido, no se realiza conforme al Art. 197.2 del CPP, que prevé como agravante el aumento de la expectativa de pena hasta diez años, en caso de que el hecho punible se lleve a cabo en el marco de un establecimiento industrial, sino se realiza conforme a la conducta típica descrita en el Art. 203 del Código Penal Paraguayo (Producción de riesgos comunes), cuya expectativa de pena va hasta cinco años de pena privativa de libertad.

### **2.3.2 Actividades vinculadas a la administración pública**

Siguiendo con la agravante específica establecida en el Art. 197. 2º, se observa que el aumento de pena a diez (10) años se aplicará, no sólo cuando la conducta contaminadora se realice en el marco de un establecimiento industrial o comercial, sino también cuando se realice por medio de un organismo de la *administración pública* en el ejercicio de su actividad industrial o comercial.

Descripción que podría llevar a entender, de que el sujeto que ha cometido el hecho punible tendría un vinculación jurídica con la administración pública, en otras palabras podría recaer la conducta delictuosa en un funcionario público. Sin embargo, conforme a lo establecido en la Ley especial N° 716/96 que sanciona los delitos ambientales, en su Art. 15 prevé la sanción a los *funcionarios públicos que fueren hallados culpables de los hechos previstos y penados*<sup>707</sup> por la referida Ley<sup>708</sup>.

Por lo cual se observa que tanto el Art. 15 de Ley señalada y el Art. 197.2 del CPP, tienen alcance al funcionario público que ha cometido un delito ambiental en el ejercicio de sus funciones, y tiene igualmente alcance al sujeto que ha actuado a través de un organismo de la administración pública, para la comisión del delito contra *las bases naturales de la vida humana*. De este modo, aunque el Art. 197. 2 no exija como elemento del tipo la cualidad de funcionario para sancionar la conducta de un sujeto, será objeto de aplicación, con una expectativa de pena privativa de libertad de hasta diez años. En cambio, el Art. 15 contenido en la Ley especial que sanciona los delitos ambientales, si requiere la cualidad de funcionario público para su aplicación, siendo por tanto un tipo penal cualificado que prevé como sanción la aplicación de las penas previstas para las conductas punibles descritas en la señalada ley especial, junto a la aplicación de sanciones como *la destitución del cargo y la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por diez años*.

En los presupuestos señalados, el criterio para determinar la utilización de uno u otro precepto se difumina, y se puede por ello presumir, que recae en la afección del objeto protegido, la determinación de si la conducta se adecua al CPP o

---

<sup>707</sup> Artículo 15.- *Los funcionarios públicos nacionales, departamentales y municipales, y los militares y policías que fueren hallados culpables de los hechos previstos y penados por la presente Ley, sufrirán, además de la pena que les correspondiere por su responsabilidad en los mismos, la destitución del cargo y la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por diez años.*

<sup>708</sup> En cuyo Art. 1 establece *Ley protege el medio ambiente y la calidad de vida humana contra quienes ordenen, ejecuten o, en razón de sus atribuciones, permitan o autoricen actividades atentatorias contra el equilibrio del ecosistema, la sustentabilidad de los recursos naturales y la calidad de vida humana.*

a la Ley especial. De este modo, si un funcionario por comisión u omisión en sus funciones, afectara a las *bases naturales de la vida humana* alterando la cualidad del agua, será objeto de aplicación del tipo penal contenido en el Art. 197.2: *Cuando el hecho se realizara vinculado con una actividad industrial, comercial o de la administración pública, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años*. Sin embargo, cuando la afectación esté vinculada a la fauna y flora, manipulaciones genéticas (no protegidas en el CPP) y obligaciones legales referentes a medidas de mitigación de impacto ambiental, será aplicada el Art. 15 de la Ley especial que sanciona los delitos contra el medio ambiente.

Diferencias estas que denotan una vez más, la necesidad de aplicar las normas contenidas en el Código penal para proteger las *bases naturales de la vida humana*. Para lo cual se requerirá una reforma penal permita unificar el alcance de la protección, incorporando otros objetos o bienes jurídicos vinculados a la naturaleza de las *bases naturales* y que no están incluidos en el Digesto penal. Del mismo modo, se constata la necesidad en incorporar un tipo penal que prevea un específico régimen de responsabilidad para los funcionarios públicos, en el marco de los delitos contra el medio ambiente.

### **2.3.3 Infracción de la normativa extra penal**

En el capítulo tercero de este trabajo, nos hemos referido a la remisión normativa o técnicamente conocida como ley penal en blanco, como una característica fundamental de la configuración de los tipos penales que protegen el medio ambiente. Esta permite que el dinamismo propio que precede a las bases naturales de la vida humana, como bien jurídico, no encuentre obstáculos en la constante protección que debe recibir en medio de las variabilidades producidas por la intervención del hombre sobre la naturaleza, y por ende por las legislaciones de carácter administrativo que deben por ello entrar en vigencia. De este modo se evita el anquilosamiento de la normativa penal ante los ataques emergentes que afectan los sistemas naturales.



La remisión a la normativa extrapenal criticada por un gran sector de la doctrina española y reconocido por otros, presenta efectivamente virtudes y defectos relacionados directamente con los principios de taxatividad y reserva de Ley que rigen el Derecho penal. Aunque en el marco de los delitos ambientales, resalta principalmente el criterio que deriva del principio de lesividad o de protección de bienes jurídicos, porque se observa que en algunos Códigos penales los tipos que protegen el medio ambiente en ocasiones no determinan con claridad cuál es el bien jurídico protegido. Del mismo modo, encontramos legislaciones como la paraguaya en cuyo Art. 3 se consagra el principio de protección de bienes jurídicos «las sanciones penales tendrán por objeto la protección de los bienes jurídicos», pero aun así se observan en el capítulo que protege las bases naturales de la vida humana, tipos penales que requieren la contravención de disposiciones administrativas sin que sea necesaria afección al bien jurídico, como *conditio* para la concreción del delito contra las bases naturales de la vida humana<sup>709</sup>. Esto se constata por la ausencia del elemento normativo que haga referencia precisa a la *puesta en peligro o riesgo grave del bien jurídico protegido*.

Este efecto, la sanción penal al mero incumplimiento administrativo en el contexto paraguayo, más allá de violar el principio de intervención mínima que debe observar el Derecho penal, dejaría igualmente impune los hechos que no son controlados y regulados por el Derecho administrativo. La manifestación por tanto de la confluencia entre el Derecho administrativo y el Derecho penal, ocasiona reales problemas a la hora de determinar si se sancionan hechos punibles que atentan contra las bases naturales de la vida humana, como es el agua, o se sancionan administrativamente aquellas conductas que incumplen con las normas administrativas de protección al medio ambiente. Sin embargo, el problema no sólo radica en la ausencia de un elemento normativo que determine en el marco de la legislación penal el límite con el Derecho administrativo, sino fundamentalmente

---

<sup>709</sup> Un claro ejemplo lo encontramos en la protección que el Art. 198. 2º del CPP, despliega sobre el aire. Lo mismo observamos en el Art. 199 que protege el suelo, y también podríamos incluir, según como se interprete, al Art. 197 que protege el agua. Para más comprensión véase *infra* el análisis de los Arts. 198 y 199.

por el poco impulso y avance constante que se observa en esta área del Derecho, que debe determinar cuándo puede intervenir el derecho penal.

En este sentido, encontramos en la doctrina española a MUÑOZ LORENTE<sup>710</sup>, quien analizando la legislación penal paraguaya, llama la atención sobre la poca determinación del límite entre la gravedad que permite la intervención del Derecho penal para la protección de las bases naturales de la vida humana y la menor gravedad, que de hecho es y debe ser abordado por el Derecho administrativo sancionador. No obstante, encontramos algunas Leyes especiales como, la Ley 1.100/97 «De prevención de la polución sonora», la Ley n° 2.459/04 que crea el servicio nacional de calidad y sanidad vegetal y de semillas (SENAVE)<sup>711</sup>, el Decreto n° 14.281/96 por el cual se reglamenta la ley n° 294/93 de evaluación de impacto ambiental<sup>712</sup>, Ley N° 3239/2007 De los recursos hídricos del Paraguay<sup>713</sup>, que introducen medidas sancionatorias administrativas de carácter preventivo y cautelar

---

<sup>710</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Los delitos contra el medio ambiente en Paraguay», en *Libro colectivo de ponencias realizadas en el marco del Proyecto de la Unión Europea de Apoyo a la Modernización Institucional del Paraguay (Proyecto PRY/B7-310/96/333)*. En prensa. El autor afirma que «Los tipos penales paraguayos no se muestran respetuosos con... (el) principio de legalidad. Es decir, tal y como se encuentran tipificados los delitos contra el medio ambiente en Paraguay, es la propia Administración o el Poder Ejecutivo quien está determinando completamente la conducta prohibida. Los tipos configuran una total y absoluta remisión a la normativa administrativa, basando para aplicar el tipo con la simple contravención de la normativa administrativa».

<sup>711</sup> Artículo 25.- Las sanciones podrán ser aplicadas por separado o en forma conjunta, conforme a la gravedad de la infracción, determinadas según lo previsto en la presente Ley, en las Leyes N° 123/91, 385/94 y demás instrumentos jurídicos pertinentes, sin perjuicio de las posibles responsabilidades penales del infractor por daños a terceros.

Artículo 26.- Las multas a ser aplicadas serán equivalentes al monto de 50 (cincuenta) a 10.000 (diez mil) jornales mínimos para actividades diversas no especificadas en la República, cuya graduación se establecerá de acuerdo a la gravedad de la infracción.

Artículo 27.- En el caso de infracciones graves y de reincidencias, las personas o empresas involucradas, incluyendo su representante legal y el responsable técnico, podrán ser sancionados solidariamente.

<sup>712</sup> Artículo 25.- Suspensión de actividades: La DOA podrá ordenar la suspensión de las actividades en los siguientes casos: Por incumplimiento de las medidas de mitigación y/o compensatorias, que produzcan daños a terceros y/o al medio ambiente; Cuando hubiera ocultación deliberada o falsedad de datos contenidos en el EIA; Cuando hubiera alteraciones en la ejecución del proyecto.

Estas sanciones contenidas en diversas leyes de carácter administrativo, se encuentran directamente vinculadas a los tipos penales aquí abordados, pero igualmente relacionados a artículos de protección al ambiente contenidas en la Ley especial 716/96 que sanciona los delitos contra el medio ambiente. Las leyes referidas con anterioridad son manifestaciones de la gestación un Derecho administrativo sancionador activo, aunque pendiente de un impulso y trabajo arduo necesario que permita a la legislación paraguaya afirmar que esta parte importantísima de la rama del Derecho tiene alcance para gestionar y regular las actividades vinculadas a las bases naturales de la vida humana, y sancionar el incumplimiento de las disposiciones administrativas correspondientes.

De este modo podremos afirmar que no sólo nos encontramos en una sociedad que impregna los constructos de un Estado social, que reconoce derechos e intereses o bienes jurídicos sociales en su ordenamiento jurídico, sino también que desarrolla normas en el marco del Derecho administrativo y el Administrativo sancionador, como *prima ratio* de protección. Puesto que el despliegue de sus normas permitirá realmente al Derecho penal intervenir como *ultima ratio* del

---

<sup>713</sup> Artículo 51º.-

1. La infracción o incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en la presente Ley, así como de cualquiera de las normas técnicas de calidad que se emitan, será sancionada por las autoridades que resulten competentes, previa instrucción administrativa que garantizará al presunto infractor el derecho de defensa.
2. La autoridad competente para sancionar la infracción o incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en la presente Ley será la Autoridad concedente o la Secretaría del Ambiente (SEAM), según el tipo de infracción de que se trate.
3. *Las sanciones que podrán aplicarse serán: apercibimiento, suspensión o revocación de permisos o concesiones, decomiso y/o multa de hasta cuarenta mil jornales mínimos para actividades no especificadas en la Capital.*
4. El procedimiento para la aplicación de estas sanciones, las circunstancias de la comisión de los hechos y/o conductas que las generen, su gravedad y el monto máximo que corresponda aplicar por multa para cada infracción, dentro del límite fijado en el punto 3 de este Artículo, así como la procedencia de las demás sanciones, será reglamentado por el Poder Ejecutivo. Dicha reglamentación deberá incluir un plazo no inferior a 5 (cinco) días hábiles para recurrir las sanciones ante el Tribunal de Cuentas.
5. La aplicación de cualquiera de estas sanciones será independiente de las demás sanciones administrativas, civiles y/o penales que pudieran corresponder. Asimismo, serán independientes de la eventual cancelación de la Declaración de Impacto Ambiental que pudiera disponer la Secretaría del Ambiente (SEAM) en uso de sus facultades.

sistema jurídico, y por ello a proteger los bienes jurídicos que son gravemente puestos en peligro.

Por tanto, el problema del insuficiente alcance del Derecho administrativo sancionador se traslada al Derecho penal, cuando interviene a sancionar conductas que según la configuración del tipo, no precisan de lesividad para concretar el delito ambiental, sino principalmente de la violación de disposiciones legales o decisiones administrativas. Valoración esta que desde una interpretación estricta, es derivada de la configuración del tipo penal autónomo contenido en el Art. 197 del Código penal paraguayo. En donde se puede interpretar que simplemente basta con ensuciar las aguas violando las disposiciones legales o las decisiones administrativas sin necesidad de probar que existe una efectiva puesta en peligro del medio ambiente o una afectación potencial y grave del mismo. Razón por la cual se concluye que cualquier «conducta, por mínima o de bagatela que sea, y que se realice contraviniendo las normas administrativas, sería punible»<sup>714</sup>, aunque tales conductas no afecten, no comporten un peligro, riesgo o lesión grave para el *equilibrio de las bases naturales o de los sistemas naturales*.

### **2.3.3.1 Disposiciones legales**

Existen numerosas disposiciones legales de carácter administrativo que son aplicadas en el ordenamiento paraguayo. En lo referente a la protección del agua, la Ley N° 3239/2007 *de los recursos hídricos del Paraguay*, caracterizada por su clara vertiente antropocéntrica moderada y economicista<sup>715</sup>, es la encargada de

---

<sup>714</sup> Sobre este punto se pronuncia MUÑOZ LORENTE, J.: «Los delitos contra el medio ambiente en Paraguay», en *Libro colectivo de ponencias realizadas en el marco del Proyecto de la Unión Europea de Apoyo a la Modernización Institucional del Paraguay (Proyecto PRY/B7-310/96/333)*. En prensa.

<sup>715</sup> Artículo 1º.- La presente Ley tiene por objeto regular la gestión sustentable e integral de todas las aguas y los territorios que la producen, cualquiera sea su ubicación, estado físico o su ocurrencia natural dentro del territorio paraguayo, con el fin de hacerla social, económica y ambientalmente sustentable para las personas que habitan el territorio de la República del Paraguay.

proteger, gestionar y controlar la utilización de los recursos hídricos del territorio nacional. Ley ésta que si bien se encuentra pendiente de reglamentación y de desarrollo del plan nacional de los Recursos hídricos, y la realización del Inventario Nacional del Agua y el Balance Hídrico nacional, es la encargada de velar por todos los intereses públicos y privados del país, con el fin de lograr una armonía, social, económica y jurídica, que permita la protección del medio ambiente.

Esta Ley con la cual se cumplimentará principalmente el Art. 197 del CPP que protege el agua de todo ensuciamiento y alteración perjudicial, y donde se observa claramente una vertiente ecocéntrica, se rige no obstante por la visión antropocéntrica economicista para el análisis y la determinación de la cualidad del agua, conforme a lo establecido en el *artículo 3º: La gestión integral y sustentable de los recursos hídricos del Paraguay se regirá por los siguientes Principios: c) Los recursos hídricos poseen usos y funciones múltiples y tal característica deberá ser adecuadamente atendida, respetando el ciclo hidrológico, y favoreciendo siempre en primera instancia el uso para consumo de la población humana.*

Del mismo modo, el artículo 4º de la referida Ley, donde se establece que *La Política Nacional de los Recursos Hídricos y abocará sus objetivos básicos*, encierra un párrafo fundamental que expresa, para que no queden dudas, cual es la exégesis que deberá o debe emanar de la citada Ley: *f) Impulsar el aprovechamiento de los recursos hídricos en forma racional y conforme a un adecuado ordenamiento jerárquico de los valores, usos esenciales, socioeconómicos e individuales a satisfacer. Para ello es conveniente fijar las prioridades vitales y aquellos criterios que han de aplicarse para definir un orden objetivo para jerarquizar los otros usos, según las circunstancias que determinen la selección de las respectivas demandas, evaluadas por las características regionales y dentro del complejo de las políticas contenidas en esta Ley y la política general.*

De este modo, en razón a los objetivos que rigen esta ley, en la actualidad se observa claramente que son dos los elementos que deberán ser tenidos en cuenta a

la hora de aplicar la ley y analizar la zona que ha sido afectada por un vertido que ensucie y altere perjudicialmente las aguas: a) el impulso del aprovechamiento del uso: socioeconómico e individual para satisfacer; b) la jerarquización de los usos según las circunstancias que determinen las respectivas demandas, evaluadas por las características regionales. Es decir, como la cualidad puede ser afectada para el aprovechamiento del agua, y cuál es la permisión o el límite para tolerar o realizar vertidos en el agua, conforme al régimen de autorizaciones establecidas en la Ley 3239/2007<sup>716</sup> y la potencialidad de regeneración que tengan las cuencas hidrográficas protegidas<sup>717</sup>.

La Ley sobre recursos hídricos del Paraguay, en lo que a autorizaciones se refiere, deberá ser aplicada en concordancia con la Ley 294/93, sobre la evaluación del impacto ambiental<sup>718</sup>; normativa que controla el funcionamiento de los establecimientos que pudieran eventualmente causar algún impacto en el medio ambiente y que es igualmente concordada con la Ley 716/95 (normativa especial

---

<sup>716</sup> Artículo 37.- Se podrá otorgar permiso de uso de los recursos hídricos para:

- a) Pequeñas utilidades de agua.
- b) Usos de carácter transitorio.
- c) Vertidos de efluentes.

Las utilidades pequeñas o transitorias son las que no implican la derivación de agua por canales u otras obras fijas o las que no son superiores a lo que por vía reglamentaria determine la autoridad competente.

<sup>717</sup> Art. 3 a) Impulsar el uso sustentable, racional e integral de los recursos hídricos, como elemento condicionante de la supervivencia del género humano y de todo el sistema ecológico, promoviendo con amplio sentido proteccionista su mejor disfrute, el de los otros recursos naturales y del ambiente. Para ello, deberá tenerse en cuenta la unidad del recurso en cualquiera de las etapas del ciclo hidrológico, la interdependencia entre los distintos recursos naturales y entre los distintos usos del agua, el condicionamiento del ambiente, la protección, conservación y restauración de territorios productores de agua controlando y manejando las influencias que es capaz de producir la acción humana.

<sup>718</sup> Artículo 35.- Previo al otorgamiento de la Declaración de Impacto Ambiental emitida por la Secretaría del Ambiente (SEAM), la autoridad de los recursos hídricos emitirá un certificado de disponibilidad de recursos hídricos, en la calidad y la cantidad requerida por la actividad y en la zona de emplazamiento del proyecto.

Artículo 36.- Previo al otorgamiento de las Concesiones y los Permisos de uso y aprovechamiento de los recursos hídricos se deberá estar en posesión de la Declaración de Impacto Ambiental.

que sanciona los delitos contra el medio ambiente) en los casos que la Ley determine la aplicación de penas<sup>719</sup>.

Es así, que cuando se cumplimentan todos los elementos del tipo contenido en el Art. 197 del CPP, se entiende en primer lugar que la conducta que produce la contaminación es indebida porque altera con derrame de petróleo y sus derivados, y otras sustancias, las cualidades del agua, en violación de las disposiciones administrativas que se encargan de proteger, gestionar y controlar la utilización de los recursos hídricos del territorio nacional. Configuración de la que pueden derivar dos interpretaciones relacionadas a las formas de accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo. Por una parte, el tipo penal permite entender que se configura con un modelo de accesoriedad de dependencia absoluta del Derecho penal al Derecho administrativo, si consideráramos que sólo se requiere de la violación formal de la disposición administrativa de protección de recursos hídricos, para la concreción del hecho punible. Por otra parte, si se entiende acertadamente que la conducta indebida debe alterar la cualidad del agua, se debe comprobar materialmente que la contaminación se produce por el derramamiento de una cantidad ingente, perjudicial para los componentes naturales, de la zona hídrica que ha sido contaminada. Además de constatar la violación de la norma administrativa destinada a la protección del agua, que se puede configurar a través del quebrantamiento de las disposiciones establecidas en la Ley 3239/2007 de protección de los recursos hídricos del Paraguay y la Ley 294/93 sobre la evaluación del impacto ambiental. Encontrándose ambas leyes vinculadas a la concesión de las respectivas autorizaciones administrativas o *decisiones administrativas de la autoridad competente*, para el desarrollo de actividades que interactúan con los recursos hídricos y que precisa por ello de la protección de las aguas.

---

<sup>719</sup> Ley 716/96 Art. 5 e) Los que eludan las obligaciones legales referentes a medidas de mitigación de impacto ambiental o ejecuten deficientemente las mismas.

Por lo cual, con la confluencia de las normas administrativas y la norma penal, se observa la necesaria remisión a los arquetipos de *accesoriedad de norma* y *accesoriedad de actos*, para la protección de las *bases naturales de la vida humana*.

### **2.3.3.2 Decisiones administrativas de la autoridad competente**

El órgano que goza de atribuciones administrativas para la regulación de las disposiciones protectoras del medio ambiente, es la Secretaria del medio ambiente (SEAM). Esta Institución creada por Ley 1561 del año 2000<sup>720</sup>, es el órgano dependiente directamente del ejecutivo y que tiene por objeto la regulación del control de calidad ambiental y de los recursos naturales, así como la aplicación de las sanciones administrativas por incumplimiento de las normas pertinentes.

Esta institución es la autoridad competente encargada de emitir decisiones a través de un instrumento operativo como es el acto administrativo de autorización y de control preventivo. La autorización administrativa considerada como un instrumento fundamental de protección del medio ambiente, tiene la finalidad de evitar la realización de actividades que superen los límites de tolerabilidad fijados en las leyes o reglamentos, para la regulación de todo vertido o emisión de contaminantes en el aire, el suelo y el agua<sup>721</sup>.

Precisamente la realización de la conducta prevista en el tipo base del Art. 197.1 será típica cuando la alteración indebida perjudicara el agua mediante el

---

<sup>720</sup> Esta Ley tiene como antecedente normativo la Ley 369/72, por el cual fue creado SENACSA – (Servicio nacional de saneamiento ambiental) que se encargaba de regular el régimen de la materia de referencia. La SEAM es la autoridad encargada de la aplicación de todas las disposiciones legales que aborden la cuestión ambiental. La ley 1561 establece sanciones administrativas y la atribución para solicitar a la autoridad competente, las medidas preventivas que tiendan a evitar la consumación de actos que atenten contra los bienes y valores que tutela.

<sup>721</sup> En este sentido, VERCHER NOGUERA, A.: «Reflexiones sobre las emisiones y los vertidos en los delitos contra el medio ambiente y algunos aspectos determinantes en los mismos» en *Revista Penal*, Nº 7, 2001, págs. 84 y ss.



*derrame de petróleo o sus derivados, en violación de las disposiciones legales o de las decisiones administrativas de la autoridad competente, destinadas a la protección de las aguas.* Previendo por tanto esta descripción normativa, que las normas administrativas o los actos administrativos sean valorados como elemento del tipo, y por ello como una norma penal en blanco que se cumplimenta con la remisión a normas extra-penales.

Nos situamos por tanto nuevamente, en el marco de la accesoriedad del Derecho penal al Derecho administrativo, y en este punto en la accesoriedad de actos, al que la doctrina lo ubica en el contexto del arquetipo de la accesoriedad relativa del Derecho penal al Derecho administrativo, en razón a que a la autorización en sentido genérico, es un acto administrativo declarativo que engloba figuras como los permisos, licencias, verificaciones etc., y que son utilizadas como instrumento de control que se limita a comprobar el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones y requisitos normativamente definidos en leyes de carácter general<sup>722</sup> de protección al medio ambiente.

Por ello, la ausencia de autorizaciones, la concurrencia de autorizaciones viciadas o la infracción de las pertinentes autorizaciones administrativas, son valoradas al momento de la concreción del injusto penal. Ahora bien, el comportamiento amparado en una autorización no puede considerarse antijurídico desde la perspectiva penal, cuando se trata de una autorización lícita, pero si en el ejercicio de la autorización se ha transgredido la tolerabilidad y el límite establecido para los efluentes (cualquier sistema, que desecha flujos de agua a un tanque de oxidación o un tanque para un proceso de depuración biológica del agua), no está exento de conducta típica, como tampoco lo está el que ha actuado sin autorización o ha obtenido una autorización fraudulenta a través de un engaño que puede perjudicar la cualidad del agua. En cambio, si el titular de la autorización administrativa no actúa con abuso de derecho sino conforme a un

---

<sup>722</sup> DE LA MATA BARRANCO, N.: *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa. Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*, op. cit., pág. 97.

previo error de la autoridad o esta llega a una falsa valoración de la situación de hecho, está exento de conducta típica por razones de error de tipo. Por lo cual, se entiende que el titular de la autorización actuó conforme a una «Falsa representación o suposición equivocada de la realidad en el sentido de desconocer la concurrencia de circunstancias del tipo objetivo; estas concurren pero el sujeto desconoce su concurrencia»<sup>723</sup>, y será sancionado conforme al Art. 18.1 del Código penal paraguayo que define el error de tipo refiriendo que *no actúa con dolo el que al realizar el hecho obrara por error o desconocimiento de un elemento constitutivo del tipo legal. Esto no excluirá la punibilidad en virtud de una ley que sanciona la conducta culposa.*

Como lo indicáramos, en el marco de las autorizaciones nos encontramos con el modelo de accesoriedad de relativa del Derecho penal al Derecho administrativo, donde el acto administrativo juega un papel determinante, y por tanto vincula directamente al tipo penal base del Art. 197.1 con la accesoriedad de acto administrativo. Si bien también esta norma de protección penal del agua está igualmente vinculada a las normas administrativas de protección hídrica, en determinados casos precisa de la concurrencia de la infracción de las disposiciones de carácter general y del incumplimiento del acto administrativo a través del cual se autorizó la realización de alguna actividad vinculada a los recursos hídricos.

Así al remitirnos al Art. 28 de la Ley 3239/2007 de protección de los recursos hídricos<sup>724</sup>, observamos claramente la confluencia de dos disposiciones administrativas, por una parte la referida ley de protección de los recursos hídricos, y por otra parte, la Ley N° 294/93 de evaluación de impacto ambiental.

---

<sup>723</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Dolo y error de tipo. Estudio comparado de los Códigos penales paraguayo, alemán y español» en *El Derecho*, Año 13, N° 177, Asunción, 2001, pág. 1.

<sup>724</sup> Artículo 28. *Previo a su realización, todas las obras o actividades relacionadas con la utilización de los recursos hídricos deberán someterse al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental previsto en la Ley N° 294/93 "EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL" y sus reglamentaciones. Quedan exceptuados de esta obligación los usos relacionados con el ejercicio del derecho previsto en el Artículo 15 de la presente Ley*

De la *Ley de protección de recursos hídricos* se desprende que para la concesión de alguna autorización que permita el uso de recursos hídricos para el vertido de efluentes<sup>725</sup>, se requerirá previamente de la concesión de la licencia de impacto ambiental para el desarrollo de las actividades correspondientes<sup>726</sup>. Por tanto el incumplimiento con las obligaciones o el ocultamiento de datos para la obtención de la licencia de impacto ambiental, se convierte en el quebrantamiento de la disposición de la autoridad competente y consecuentemente en el quebrantamiento de la disposición administrativa de protección de recursos hídricos (accesoriedad de normas). Siendo ambos elementos normativos, que en determinados casos de alteración perjudicial de la cualidad del agua, son valorados para completar el tipo y concretar el injusto penal.

#### **2.4. La configuración del delito contra las bases naturales de la vida humana como delito de lesión**

Para la doctrina penal paraguaya y española, no es usual vincular la tipificación de los delitos contra el medio ambiente con los delitos de lesión, sino con los delitos de peligro. No obstante, como lo indicáramos en epígrafes anteriores, existen voces desde la doctrina penal española como MUÑOZ LORENTE que al analizar el tipo penal básico del Art. 197.1 del CPP, se inclina por una interpretación de la configuración del tipo como un delito de lesión que requiere para su consumación la producción de un resultado material lesivo separado espacio-temporalmente de la acción llevada a cabo por el sujeto<sup>727</sup>.

---

<sup>725</sup> Artículo 37.- *Se podrá otorgar permiso de uso de los recursos hídricos para:*

- a) Pequeñas utilizaciones de agua.*
- b) Usos de carácter transitorio.*
- c) Vertidos de efluentes*

<sup>726</sup> Artículo 36 *Previo al otorgamiento de las Concesiones y los Permisos de uso y aprovechamiento de los recursos hídricos se deberá estar en posesión de la Declaración de Impacto Ambiental.*

<sup>727</sup> Sobre el punto MUÑOZ LORENTE, J.: «Los delitos contra el medio ambiente en Paraguay», en Libro colectivo de ponencias realizadas en el marco del Proyecto de la

Precisamente, de la práctica se puede inferir que en algunos casos, la inclinación por la interpretación en el ordenamiento paraguayo sobre los delitos ambientales como delitos de lesión, se efectúa conforme a la corriente finalista de acción que predomina en el Código penal paraguayo, y que lleva por ello a sostener que en el artículo 197 se protege directamente un elemento de las *bases naturales*, cual es el *agua*, valorado como sustrato material y cuya alteración se constata con un *perjuicio indebido*. El que no sólo requiere para su concreción de la violación de las disposiciones legales administrativos o de las decisiones administrativas de la autoridad competente, destinadas a la protección del agua, sino también requiere de la comprobación de la existencia de una relación entre la voluntad del agente y el resultado, pudiendo de este modo la alteración del agua ser interpretada como un delito de resultado de lesión<sup>728</sup>, que precisa un resultado típico para la concreción del delito.

Lo cual permite a algunos autores, desde la doctrina española, enmarcar el bien jurídico medio ambiente entre los bienes jurídicos colectivos, porque con la configuración del delito ambiental como delitos de lesión en el tipo penal base que protege el *agua* (entendida como *las bases naturales de la vida humana* en Código penal paraguayo), se permite la interpretación autónoma del bien jurídico

---

Unión Europea de Apoyo a la Modernización Institucional del Paraguay (Proyecto PRY/B7-310/96/333). En prensa. En esta postura véase, a DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: (página consultada el 14 de junio de 2011) Consideraciones sobre la protección ambiental en el Código Penal Paraguayo. <http://arapajoe.es/poenalis/aire.htm>.

<sup>728</sup> Ibídem. También en Derecho comparado, MENDOZA CALDERÓN, S.: «La protección del medio ambiente en Alemania, Italia, Francia y España. Estudio de Derecho penal comparado» *op. cit.*, pág. 272, la autora recuerda las posturas en la doctrina penal alemana, respecto a la protección del agua. Así, las opiniones de Cramer Y Heine, refieren que el delito ambiental es un delito de resultado, y para NIERING es un delito de lesión.

La interpretación del delito ambiental, como un delito de lesión, también se observa en la práctica judicial, así en el Auto Interlocutorio, A.I: N° 477 de fecha 14 de setiembre de 2009, emanado del Juzgado penal de garantías de la ciudad de Coronel Oviedo, resuelve desestimar en base al requerimiento fiscal presentado, la investigación abierta por el hecho punible contra el medio ambiente. Fundamentado *que no media una relación causal entre la acción realizada y el resultado acaecido, es decir no existe una relación que permita en el ámbito objetivo la aplicación de un resultado producido por el autor de la conducta que lo ha causado, siendo la relación de causalidad entre acción y resultado, el presupuesto mínimo exigido en los delitos de esta naturaleza a fin de exigir una responsabilidad por el resultado producido*.

colectivo medio ambiente por la suficiente entidad que posee y, que lleva por ello a prescindir de la referencia a otros bienes jurídicos como la salud individual<sup>729</sup>. No obstante, considero acertado no vincular precisamente la autonomía del bien jurídico colectivo medio ambiente a la técnica de tipificación del delito como delitos de lesión, ni tampoco estigmatizarlo o vincularlo como *conditio sine quanon* para su tipificación con los delitos de peligro abstracto o abstracto concreto.

Lo determinante en primer término es la valoración de la entidad propia del medio ambiente como *bases o sistemas naturales* compuestos por el agua, la atmósfera y el suelo, y de sus características inherentes como bien jurídico colectivo: su *titularidad compartida*<sup>730</sup>, que implica que todos los ciudadanos como miembros de la sociedad en su conjunto, son sujetos titulares de este bien; su *indisponibilidad*<sup>731</sup>, lo que significa que este bien jurídico no puede ser disponible por los individuos y su carácter *indistribuable*, que significa que el medio ambiente como tal debe ser disfrutado por todos los miembros de la sociedad, y no sólo por un sector de ella. En segundo término, lo determinante es la valoración del alcance de la entidad del este bien jurídico colectivo y por ello la necesaria prevención de carácter general que debe circundarlo, ya que una acción peligrosa idónea o

---

<sup>729</sup> En la doctrina española se pronuncia sobre la idea del medio ambiente como un bien jurídico colectivo con entidad propia y por ello susceptible de ser tipificado como delito de lesión, MENDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, op. cit., pág. 224.

<sup>730</sup> En la doctrina alemana fundamentalmente sobre el punto *vid* obras de HEFENDEHL, R.: *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Heymanns Verlag, 2002, págs. 111 y ss. «Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros. Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto» en RECPC, 04- 14- 2002, pág. 9. «El bien jurídico como eje material de la norma penal» en HEFENDEHL, R.: *La teoría del bien jurídico, ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007 pág. 189. En la doctrina española el trabajo monográfico que ha abordado la teoría de los bienes jurídicos colectivos, SOTO NAVARRO, S.: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos en la sociedad moderna*, op. cit., págs. 194, 269 y 317, quien para parte del adjetivo «colectivo» para referirse a los bienes jurídicos de titularidad compartida y fundamentar la materialidad y lesividad de los bienes jurídicos colectivos. Apuesta por la protección del medio ambiente, en razón a la función que se le otorga a los elementos naturales.

<sup>731</sup> SEGURA GARCÍA, M. J.: *El consentimiento del titular del bien jurídico en Derecho penal*, Editorial. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 125.

potencialmente peligrosa para crear un perjuicio grave, puede perjudicar realmente la capacidad de regeneración de las bases naturales como *el agua o los recursos hídricos*<sup>732</sup>.

## **2.5 La configuración del delito contra las bases naturales de la vida humana como delitos de peligro hipotético**

Siguiendo al hilo de lo expuesto en el precedente párrafo, nos incardinamos en la propuesta de TORIO, quien desde la teoría general del peligro, propone la utilización del concepto de peligro hipotético como categoría intermedia entre los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto, con el fin de que el Derecho penal pueda arbitrar sanciones y medidas, ante conductas que constituyen un riesgo grave para bienes jurídicos relevantes, y en los que el riesgo concreto es difícil constatar. De este modo, el modelo que propone el autor, permite que el tipo se configure acreditando la peligrosidad de la acción y la posibilidad del resultado, es decir se requiere de una acción apta para producir «un peligro del bien jurídico como elemento integrante del tipo del delito»<sup>733</sup>.

DE LA CUESTA AGUADO, siguiendo a TORIO, pero desde el ámbito de la protección del medio ambiente, propone la reinterpretación de los delitos de *peligro hipotético*, y habla de delitos de *peligro suficiente*, porque sostiene «que se trata de conductas que han de ser idóneas para crear un peligro suficiente con carácter abstracto para lesionar, aunque en el caso concreto tal peligro no se haya materializado efectivamente»<sup>734</sup>. La autora denomina igualmente como delito de peligro abstracto de contenido material, al delito de peligro hipotético o idóneo,

---

<sup>732</sup> Sobre el punto MUÑOZ LORENTE, J.: «Los delitos contra el medio ambiente en Paraguay», en Libro colectivo de ponencias realizadas en el marco del Proyecto de la Unión Europea de Apoyo a la Modernización Institucional del Paraguay (Proyecto PRY/B7-310/96/333). En prensa

<sup>733</sup> TORIO LÓPEZ, A.: «Los delitos del peligro hipotético» en *ADDP*, 1981, pág. 828.

<sup>734</sup> DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 139.

que requiere para su configuración que la acción fuera *idónea* o *apta*, para crear el peligro prohibido en el tipo<sup>735</sup>.

Sobre este punto la autora diferencia el delito de peligro concreto y el delito de peligro hipotético o de idoneidad peligrosa, por la modalidad del peligro y por la forma de constatar el peligro. En cuanto al primero, lo diferencia por la distancia de la lesión existente entre ambas modalidades de peligro. En cuanto al segundo, lo que respecta al delito de peligro concreto, se valoraran las posibilidades de lesión del bien jurídico protegido, y en caso de considerarse que la conducta era muy idónea –peligrosa- para que en tales circunstancias se produjera una lesión en un caso concreto, se valorara todas las circunstancias conocidas *ex – post*<sup>736</sup>. En los delitos de peligro hipotético en cambio, «el juzgador habrá de constatar con carácter general la idoneidad lesiva de la acción» (si la conducta *ex – ante* era idónea, adecuada o apta), «para la creación del peligro prohibido, sin que se haya producido un resultado de peligro concreto ni de lesión»<sup>737</sup>.

Para ello DE LA CUESTA AGUADO propone a mi juicio acertadamente, que en el ámbito de la protección penal del medio ambiente, el juzgador realice un juicio sobre circunstancias concretas en cada caso particular, y que deberán ser valoradas como relevantes para el Derecho penal, según los siguientes criterios: *un criterio cualitativo, concerniente a las propiedades de la sustancia o del contenido de la conducta; un criterio cuantitativo, referido a la intensidad de la acción y un criterio temporal atendiendo a la duración o permanencia de la acción o sus efectos*<sup>738</sup>.

---

<sup>735</sup> DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: *Tipicidad e imputación objetiva*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 78.

<sup>736</sup> DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: *op. ult. cit.*, 1996, pág. 84.

<sup>737</sup> DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: *op. ult. cit.*, págs. 84 y 85.

<sup>738</sup> *Ibídem*.

Siguiendo en esta línea, también encontramos a TERRADILLOS BASOCO, quien opta por la utilización del concepto de peligro hipotético para configurar e interpretar los delitos de peligros. De este modo, el autor valora la peligrosidad de la conducta (juicio de idoneidad) e incorpora la probabilidad del resultado (probabilidad lesiva), para sortear los obstáculos probatorios. Incliniéndose en el marco de los delitos ambientales, por la utilización preferente de los delitos de peligro hipotético, como instrumento preventivo que garantiza la protección de un bien jurídico de tal amplitud, como el medio ambiente<sup>739</sup>.

La enunciación de los pronunciamientos de diferentes autores que responden a una forma de valorar la potencialidad del peligro, y en este ámbito del peligro potencial para el *agua como base natural de la vida humana*, se concluye que del Código penal paraguayo puede derivar de *lege lata*, la interpretación de que el delito ambiental es un delito de resultado que se concreta mediante la creación de un acto *indebido* que ensucie o altere las cualidades del agua e infrinja las normas y los actos administrativos. En cambio, si interpretara el acto indebido como un *riesgo de grave perjuicio* para la indemnidad del agua, o su capacidad de regeneración<sup>740</sup>, se puede interpretar que el delito ambiental en el CPP, es un delito de peligro hipotético que se configura a través de la valoración de la potencialidad del peligro para el bien jurídico. De este modo, se puede considerar que para la consumación del delito no es necesaria la destrucción o menoscabo del sustrato de la acción, que en este ámbito es el agua entendida como una de las bases naturales de la vida humana, sino bastará con que se cree una situación de riesgo penalmente relevante para el bien jurídico protegido. Valoración que coadyuvará al que los hechos punibles contra el medio ambiente no queden impunes por falta de pruebas.

---

<sup>739</sup> TERRADILLOS BASOCO, J.: *Sistema penal y Estado de Derecho. Ensayos de Derecho penal*, Ara Editores, Lima, 2010, págs. 159 y 170. El mismo, «Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras» en *Estudios criminológicos XIX*, Universidad Santiago de Compostela, XIX, 1996, pág. 319.

<sup>740</sup> Sobre el punto MUÑOZ LORENTE, J.: «Los delitos contra el medio ambiente en Paraguay», en Libro colectivo de ponencias realizadas en el marco del Proyecto de la Unión Europea de Apoyo a la Modernización Institucional del Paraguay (Proyecto PRY/B7-310/96/333). En prensa.



### 2.5.1 La valoración del riesgo en los delitos de peligro

Al hablar de riesgo en el marco del Derecho penal, nos lleva indefectiblemente a la teoría de la imputación objetiva<sup>741</sup>, la que bien no la abordaremos *in-extensu* en este apartado, pero si nos remitiremos someramente a ella, para poder referirnos al porque sostenemos que es necesaria la incorporación del *riesgo* como elemento o criterio normativo del tipo en el marco de la legislación penal paraguaya, específicamente en la protección del ambiente. Valoración ésta que sin embargo la encontramos, en la protección del ambiente desplegada por el Código penal español, pues como lo señaláramos, este cuerpo legislativo incorpora el elemento *perjuicio grave* o *riesgo grave* como elemento delimitador del tipo y como criterio que permite la intervención del Derecho penal como instrumento de *ultima ratio* del sistema jurídico.

Siguiendo a ROXIN<sup>742</sup>, la mayoría de la doctrina está de acuerdo en sostener que en la teoría de la imputación objetiva aplicada a los diferentes injustos, dolosos e imprudentes, se pueden diferenciar tres criterios normativos o también denominados niveles de imputación: a) La creación de un riesgo jurídico-

---

<sup>741</sup> El concepto tradicional de imputación objetiva que fuera esbozado a partir de Aristóteles y utilizado igualmente por Pufendorf y Hegel, es reconducido por Larenz y Honig desde una interpretación que tiene presente el papel de la voluntad como factor causal pero prescinde por completo del contenido de la voluntad concreta en el proceso de la imputación objetiva. En base a esta interpretación en los años setenta de la mano de Roxin surge la moderna teoría de la imputación objetiva, que no sólo tiene por objetivo comprobar si un hecho es atribuible o no a una persona como su obra sino también otorgarle un sentido social a través de unos criterios normativos, véase en ROXIN, C.: «Reflexiones sobre la problemática de la imputación en Derecho penal» en *Problemas básicos del derecho penal*, Editorial Reus, Madrid, 1976, págs. 128 y ss. El mismo, *Derecho penal (parte general)*. Tomo I. *Fundamentos la estructura de la teoría del delito*. Editorial Civitas, Madrid, 1997, págs. 346 a 386. Sobre el origen y desarrollo de la imputación objetiva véase igualmente, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *La imputación objetiva del resultado*, Publicaciones Del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas S.A., Madrid, 1992, págs. 3 y ss. REYES ALVARADO, Y.: *Imputación objetiva*, Editorial Temis, Bogotá, 1994, págs. 8 y ss. BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Principios de Derecho penal (parte general)*. Editorial Akal, Madrid, 1997, pág. 188. RUEDA MARTÍN, M. A.: *La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, Editorial Bosch, Barcelona, 2001, págs. 30 y ss.

<sup>742</sup> *Ibidem*.

penalmente relevante o no permitido; b) La realización del riesgo imputable en el resultado; c) El fin de protección del propio tipo penal infringido o alcance del tipo penal.<sup>743</sup> Sin embargo, no podemos pasar por alto que los elementos básicos con que se identifica a la imputación objetiva, recaen en la denominación de los dos primeros criterios *creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y realización de dicho riesgo en el resultado*, entendido este último no en un sentido puramente naturalístico *sino normativo*. Para ROXIN, el fin de la teoría de la imputación objetiva consiste en excluir resultados que no pertenezcan a la acción del autor, pues sólo podrán ser imputados resultados que permitan que aparezca la lesión concreta del bien jurídico o su puesta en peligro, como obra concreta de un determinado autor del delito o del hecho punible.

Afirmación que nos remite por tanto al **primer nivel** de la imputación objetiva, cual es la valoración del criterio normativo de ***creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante o no permitido***<sup>744</sup>, que en primer lugar permite la exclusión de la imputación al tipo a quien actúa en el marco del *riesgo permitido*, lo que significa que no se ha creado un *riesgo jurídicamente relevante* de lesión para el bien jurídico<sup>745</sup>. De esta forma, no puede ser imputado un hecho a un sujeto que

---

<sup>743</sup> DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: *Tipicidad e imputación objetiva* (según el nuevo Código penal de 1995), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 131.

<sup>744</sup> ROXIN, C.: «Reflexiones sobre la problemática de la imputación en Derecho penal» en *Problemas básicos del derecho penal*, Editorial Reus, Madrid, 1976, pág. 131. El mismo, «La problemática sobre la imputación objetiva» en *Cuadernos de política criminal*, Nº 39, 1989, págs. 757 y ss. En la doctrina española sobre los criterios normativos de la imputación objetiva pero con matices, LARRAURI, E.: «Introducción a la imputación objetiva» en *Estudios Penales y criminológicos*, Nº 12, 1987-1988, págs. 230 y ss. BUSTOS RAMÍREZ, J.: «Imputación objetiva. Cuestiones metodológicas y sistemáticas» en *Estudios penales y criminológicos*, XII, 1989, pág. 144, quien en el marco de la doctrina minoritaria considera que la imputación objetiva tiene su ubicación sistemática en la antijuricidad y no así en la tipicidad, como lo considera la doctrina mayoritaria. En esta línea, DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: *Tipicidad e imputación objetiva*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 132. CORCOY BIDASOLO, M.: «Distinción entre causalidad e imputación objetiva y su repercusión en el proceso –presunción de inocencia e *in dubio pro reo*» en Díez Ripollés, Romeo Casabona, García Martín, Higuera Guimerá (Ed.) *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir.*, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, págs. 606 y ss.

<sup>745</sup> ROXIN, «Reflexiones sobre la problemática de la imputación en Derecho penal» *op. ult. cit.*, págs. 131 y ss.

vierte poca cantidad de elementos químicos a un río, en razón de que no afectaría la incolumidad del mismo, y por ende no se constataría ningún *riesgo grave para el equilibrio de los sistemas*, pues el autor ha actuado en el marco de lo permitido normativamente.

Del mismo modo, encontramos como filtro o criterio normativo especializado en el contexto de este *primer nivel* de la imputación objetiva a la ***disminución del riesgo***, el que permite igualmente la exclusión la imputación del tipo siempre y cuando el sujeto no ha creado o aumentado el peligro de un resultado típico, sino que ha disminuido o retrasado el peligro para el bien jurídico. Asimismo, se excluirá la imputación al tipo si ***falta la creación de peligro***, puesto que si una conducta no pone en peligro relevante un bien jurídico legalmente protegido, puede hasta formalmente cumplir con el tipo, pero no así con la configuración del tipo objetivo, por la irrelevancia de la conducta en relación al bien jurídico. La exclusión de la imputación del tipo viene dada igualmente en casos de ***riesgos permitidos***, esto se da cuando una conducta crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general está permitida<sup>746</sup>.

Ahora bien, siguiendo este orden y con el ejemplo que aquí nos ocupa, en caso que un sujeto haya vertido una cantidad considerable de elementos químicos y creara con ello un ***riesgo grave*** para el *equilibrio de los sistemas* o de las *bases naturales* como es el *agua*, por haber incrementado la cantidad que se adecua al marco del riesgo permitido, nos encontramos en la valoración del ***primer nivel*** de la imputación objetiva, cual es la ***realización del riesgo no permitido***, cuya constatación requiere que exista una *relación de riesgo* como consecuencia del *riesgo creado* por la conducta que produjo el resultado, puesto que si no existe esa relación no se puede imputar el resultado. Aquí, se habla entonces de imputación objetiva del resultado, cuando se ha aumentado el riesgo de lesión del bien jurídico, esto es que se ha sobrepasado el riesgo permitido, y precisamente no por

---

<sup>746</sup> ROXIN, C.: *Derecho penal (parte general)*. Tomo I. *Fundamentos la estructura de la teoría del delito*, op. cit., pág. 371. Por ejemplo, esto se da en el caso de vertidos de sustancias en cantidad no ingentes.

la infracción de los reglamentos, sino por el hecho que debe comprobarse al infringirlos. Ahora bien, si el resultado es consecuencia de la **realización de otro riesgo distinto al creado por el comportamiento del autor**, se excluirá la imputación del resultado de la realización del riesgo al autor. Del mismo modo, sino existiera **incremento del riesgo** en la conducta del autor se excluirá la imputación del resultado al mismo. Este criterio normativo ubicado en marco del primer elemento de la imputación objetiva, es considerado por Roxin, **principio del incremento del riesgo** el que originariamente fue creado para el análisis de los delitos imprudentes por su especial conexión con la *norma de cuidado*. Aquí se parte de una comparación entre el riesgo real creado y el que hubiera generado el comportamiento correcto

En el marco de la doctrina española, la valoración de los criterios normativos **riesgo permitido** e **incremento del riesgo**, no sólo refleja que la teoría de la imputación objetiva introduce el *riesgo permitido* como criterio teleológico normativo en el ámbito del tipo, sino que le confieren una valoración **ex - ante** y **ex - post**.<sup>747</sup> Valoración que se orienta sobre actividades consideradas peligrosas, porque los riesgos no pueden ser evitados ni previstos en el contexto de la sociedad posmoderna, pero se puede, en cambio, llegar a la determinación del riesgo permitido y no permitido sobre la base de tres factores:

- a) «La utilidad de la conducta. Se plantea un conflicto de intereses entre la mayor o menor utilidad social y el riesgo que se entiende no puede ser previsto (en realidad que no es exigible prever)»<sup>748</sup>. Este factor se convierte en el instrumento más utilizado para acercar la norma social a la

<sup>747</sup> DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: *Tipicidad e imputación objetiva* (según el nuevo Código penal de 1995), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 132 a 138. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *La imputación objetiva del resultado*, publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1992, págs. 30 a 45. CORCOY BIDASOLO, M.: «La distinción entre causalidad e imputación objetiva y su repercusión en el proceso -presunción de inocencia e *in dubio pro reo*» *op. cit.*, págs. 608 a 614.

<sup>748</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: «La distinción entre causalidad e imputación objetiva y su repercusión en el proceso -presunción de inocencia e *in dubio pro reo*» *op. cit.*, pág. 608.

realidad, pues permite adecuar constantemente y para cada caso, el acontecimiento concreto objeto de juicio a los principios de igualdad material y proporcionalidad y a los avances de la técnica y de la sociedad<sup>749</sup>.

b) «Las posibilidades técnicas de controlar el peligro inherente a la actividad. Será riesgo permitido siempre que la conducta sea útil y no exista otro medio o forma de llevarla a efecto»<sup>750</sup>. Este factor se halla intrínsecamente vinculado a la utilización de los medios preventivos de control a través de las normas administrativas, razón por la que la determinación del riesgo habrá de realizarse para cada caso concreto y no de manera generalizada.

c) «En este punto se tienen en cuenta los costes que la evitación de todos los riesgos posibles conllevaría para la sociedad en general, para la empresa en particular o para los trabajadores<sup>751</sup> ». Valoración sin embargo, que desde nuestro punto de vista, vislumbra la preeminencia del aspecto economicista, pues en la realidad la influencia y el poder económico de aquello que *Capella* denomina «soberano privado supraestatal de carácter difuso»<sup>752</sup>, es el que de hecho y Derecho determina el límite entre lo permitido y no permitido.

---

<sup>749</sup> DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: *Tipicidad e imputación objetiva*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 133.

<sup>750</sup> CORCOY BIDASOLO, M.: «La distinción entre causalidad e imputación objetiva y su repercusión en el proceso –presunción de inocencia e *in dubio pro reo*» *op. cit.*, 608.

<sup>751</sup> *Ibídem*.

<sup>752</sup> *Ibídem*, «está constituido por el poder estratégico conjunto de las grandes compañías transnacionales y sobre todo de los conglomerados financieros. Se impone mediante instancias convencionales interestatales, como el G7 (conferencia del grupo de los países industrializados), instituciones como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, a través de la creación de derecho que establecen para relacionarse los grandes económicos transnacionales». Con otra postura, HELD, «Globalización: tendencias y opciones» en BARAÑO CID (dir.), *La globalización económica. incidencia en las relaciones sociales y económicas*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002, pág. 177, para

La valoración de estos factores, en el marco que aquí nos compete, determina la frontera entre el riesgo permitido y no permitido, el que debe ser buscado en una valoración **ex - ante** de los intereses en juego.<sup>753</sup> Para determinar el ámbito del riesgo permitido se ponderan, por un lado, la utilidad social de la actividad en que se desarrolla la conducta y, por otro, la amplitud y la potencialidad de la acción peligrosa para el bien jurídico<sup>754</sup>. Sin embargo, la valoración **ex - post**, determinará cuál es el riesgo que se ha de atribuir al resultado.<sup>755</sup> Aquí se trata de probar la relación de riesgo, con un juicio basado en la existencia de un nexo normativo entre conducta y resultado, a lo que denomina un sector de la doctrina **imputación objetiva en sentido estricto**.<sup>756</sup>

Así, en lo referente al delito contra el ambiente, se constata primeramente la tipicidad a través de la consumación como una puesta en peligro, esto es una valoración **ex - ante** (donde se ubica la frontera entre riesgo permitido y no permitido)<sup>757</sup>, para pasar a la valoración **ex - post** en un riesgo potencial para el bien jurídico. De esta forma entonces, si el autor de un supuesto hecho punible contra el ambiente ha realizado un derrame o vertido de contenido tóxico en un río, y sin embargo resulta que el río quedó contaminado con vertidos anteriores, en principio no sería imputado como el responsable de la alteración de las cualidades del agua, ya que estas se encontraban previamente alteradas. Más bien será responsable porque el nuevo vertido está perjudicando la capacidad de

---

quien la «globalización económica no necesariamente se traduce en una disminución del poder del estado, sino que más bien está transformando las condiciones en las que se puede ejercer el poder de estado».

<sup>753</sup> CORCOY BIDASOLO, M. P.: «La distinción entre causalidad e imputación objetiva y su repercusión en el proceso –presunción de inocencia e *in dubio pro reo*», *op. cit.*, pág. 608.

<sup>754</sup> DE LA CUESTA AGUADO, M. P.: *Tipicidad e imputación objetiva*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 132.

<sup>755</sup> *Ibídem*, pág. 173.

<sup>756</sup> CORCOY BIDASOLO, M. P.: «La distinción entre causalidad e imputación objetiva y su repercusión en el proceso –presunción de inocencia e *in dubio pro reo*», *op. cit.*, págs. 612 y 613.

<sup>757</sup> *Ibídem*, pág. 608.

regeneración del recurso hídrico afectado y en consecuencia alterara a largo plazo la recuperación de las aguas<sup>758</sup>. Ello, se afirma en razón a que el recurso hídrico ya estaba en peligro por vertidos anteriores, y al demostrar que el vertido concreto de que se trate llega al río, se habrá acreditado que ese peligro creado se concretó en un riesgo mayor para el bien jurídico *bases naturales de la vida humana*, al aumentar los factores de riesgo y hacer más probable su destrucción.

Por tanto, la afirmación de que el injusto penal se configura por una afectación, esto es, por la lesión o puesta peligro del bien jurídico individual o colectivo, es una enunciación y constatación irrenunciable para la determinación del ilícito penal, aunque también es sabido que otros sectores importante de la doctrina ven el injusto en el desvalor de acción y desautorización de la vigencia de la norma, renunciando a un desvalor de resultado basado en la afectación de bienes jurídicos.

En este trabajo sin embargo, venimos enunciando y también utilizando como hilo conductor, al principio de la protección de bienes jurídicos, el que indefectiblemente nos lleva a la teoría de la imputación objetiva que nos presenta un Derecho penal que protege bienes jurídicos mediante la *prohibición de creación de riesgos no permitidos*, que permitan por ello mantener la incolumidad de aquellos. De esta forma como lo afirma ROXIN «La categoría central del injusto penal no es pues, como se ha creído por mucho tiempo, la causación de un resultado o la finalidad de la acción humana, sino la realización de un riesgo no permitido. La causalidad es solamente una condición necesaria pero no suficiente del injusto penal»<sup>759</sup>, ya que la imputación al tipo objetivo presupone «la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido

---

<sup>758</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Los delitos contra el medio ambiente en Paraguay», en Libro colectivo de ponencias realizadas en el marco del Proyecto de la Unión Europea de Apoyo a la Modernización Institucional del Paraguay (Proyecto PRY/B7-310/96/333). En prensa.

<sup>759</sup> ROXIN, C.: «Das strafrechtliche Unrecht im Spannungsfeld von Rechtsgüterschutz und individueller Freiheit» en ZStW 116 (2004). Traducida al español por PARIONA ARANA, R.: «El injusto penal en el campo de tensión entre protección de bienes jurídicos y libertad individual» en *Derecho penal de la modernidad*, Ara Editores, Lima, 2010.

dentro del alcance del tipo»<sup>760</sup>. Es por ello reconocido como principio general de la imputación objetiva, la creación un *riesgo jurídicamente relevante* y éste se haya realizado en el resultado<sup>761</sup>, esto es la realización del riesgo no permitido.

### 3. Protección del aire: Art. 198 Contaminación del aire<sup>762</sup>

Siguiendo con la protección autónoma de cada elemento de la ecología o base natural de la vida humana, conforme se encuentra configurada la protección penal del medio ambiente en la legislación paraguaya, abordamos el análisis de la protección del aire, contenido en el Art. 198. Este se caracteriza por ser un tipo penal que prevé claramente la protección de un bien jurídico intermedio y

<sup>760</sup> ROXIN, C.: *Derecho penal (parte general)*. Tomo I. *Fundamentos la estructura de la teoría del delito*, op. cit., pág. 364.

<sup>761</sup> ROXIN, C.: *Problemas básicos del derecho penal*, Editorial Reus, Madrid, págs. 136 a 138. El mismo, «La problemática sobre la imputación objetiva» en *Cuadernos de política criminal*, Nº 39, 1989 págs. 755 y ss. En la doctrina española sobre el punto, LARRAURI, E.: «Introducción a la imputación objetiva» en *Estudios Penales y criminológicos*, Nº 12, 1987-1988, págs. 230 y ss; BUSTOS RAMÍREZ, J.: «Imputación objetiva. Cuestiones metodológicas y sistemáticas» en *Estudios penales y criminológicos*, XII, 1989; CORCOY BIDASOLO, M.: «Distinción entre causalidad e imputación objetiva y su repercusión en el proceso –presunción de inocencia e *in dubio pro reo* » en Díez Ripollés, Romeo Casabona, García Martín, Higuera Guimerá (Ed.) *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir.*, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, págs. 606 y ss.

#### <sup>762</sup> Artículo 198.- Contaminación del aire

1º El que utilizando instalaciones o aparatos técnicos, indebidamente:

1. contaminara el aire; o
2. emitiera ruidos capaces de dañar la salud de personas fuera de la instalación, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2º *Se entenderá como indebida* la medida de la contaminación o del ruido, cuando;

1. no se hayan cumplido las exigencias de la autoridad competente respecto a las instalaciones o aparatos;
2. se hayan violado las disposiciones legales sobre la preservación del aire; o
3. se hayan excedido los valores de emisión establecidos por la autoridad administrativa competente.

3º Cuando el hecho se realizara vinculado con una actividad industrial, comercial o de la administración pública, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años.

4º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.



sanciona penalmente, por una parte, la contaminación del aire con una clara opción por la vertiente ecocéntrica moderada y por otra parte, sanciona la contaminación acústica vinculando de manera directa la protección de la salud de las personas. Siendo por tanto el requisito para la contaminación acústica, la afectación a un bien jurídico individual, y que permite con ello una configuración antropocéntrica.

La convergencia de la protección del bien jurídico intermedio en el tipo penal de referencia, responde a un modelo de accesoriedad donde el Derecho penal es absolutamente dependiente del Derecho administrativo y otro, donde el Derecho penal es relativamente dependiente del Derecho administrativo.

### **3.1 Bien jurídico protegido**

Efectivamente al igual que el artículo 197 del CPP, en el tipo penal aquí abordado se protege el aire considerado una de las *bases naturales de la vida humana*. Protección ésta que se realiza de manera autónoma en el primer inciso, numeral 1 del Art. 199, puesto que hace estricta referencia a la contaminación del aire, y por ello a su valor intrínseco. De este modo se observa en el tipo una configuración de vertiente ecocéntrica moderada, que permite la protección a la atmósfera ante las emisiones de gases u otras sustancias.

En el numeral 2 del inciso primero en cambio, se protege al aire de la contaminación acústica que pudiera dañar la salud de las personas, por lo que se observa claramente su configuración como bien jurídico intermedio. Entendiendo no obstante que la afectación a la salud de las personas por la contaminación acústica producida no es agravante del tipo, sino forma parte del tipo básico, y que demuestra que la protección del aire no se extiende fundamentalmente por la emisión de gases sino por los ruidos que una vez producidos afecten a la salud de las personas. Con lo cual, sin la capacidad o el potencial peligro para *dañar la salud* de las personas no se configura el delito ambiental de contaminación acústica.

Aquí por tanto, como en otras legislaciones surge la pregunta acerca del alcance del bien jurídico protegido, y que en efecto en el Código penal paraguayo es el *aire* entendido como *base natural de la vida humana*. Afirmación esta que permite su interpretación desde la vertiente antropocéntrica moderada, y justifica la intervención del *ius puniendi*, puesto que si nos ciñéramos a la protección del aire ante las emisiones de gases y ruidos que *no hayan cumplido las exigencias de la autoridad competente respecto a las instalaciones o aparatos; o hayan violado las disposiciones legales sobre la preservación del aire; o hayan excedido los valores de emisión establecidos por la autoridad administrativa competente*, sólo se requerirá del Derecho administrativo para el control, regulación y sanción a conductas que infringen la normativa extrapenal de protección de la atmósfera. No obstante, con estos requerimientos, el Derecho penal interviene para proteger el aire a través del Art. 198 del CPP, y lo realiza a través del modelo de absoluta dependencia del Derecho penal al Derecho administrativo, configurando por tanto un claro modelo de administrativización del Derecho penal.

En Derecho comparado, la homónima legislación penal alemana<sup>763</sup> efectivamente protege el aire en el § 325 con similares características que en la

---

<sup>763</sup> **§ 325. Contaminación del aire**

1) Quien en la operación de una planta, especialmente de un establecimiento industrial o de una máquina, bajo lesión de los deberes jurídico administrativos, ocasione alteraciones al aire, que son apropiadas para perjudicar, fuera del área perteneciente a la planta, la salud de otro, de animales, plantas u otras cosas de valor significativo, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa. La tentativa es punible.

2) Quien en la operación de una planta, de manera especial una explotación o máquina, bajo grave lesión de obligaciones jurídico administrativas, libere sustancias nocivas en volúmenes considerables en el aire, fuera de las instalaciones de la planta, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa.

3) Si el autor actúa culposamente, entonces la pena es de privación de libertad hasta tres años o multa.

4) Sustancias nocivas en el sentido del inciso 2 son las materias que son apropiadas

1. para perjudicar la salud de otro, de animales, plantas u otras cosas de valor significativo,  
o

2. para contaminar de manera permanente un recurso hídrico, el aire o el suelo o de otra manera alterarlo de manera permanente.

5) Los incisos 1 a 3 no se aplican a vehículos automotores, de rieles, aéreos o marítimos.

Sobre este punto véase, CASAÑAS LEVI / GONZÁLEZ MACHI / MERLO FAELLA, *Legislación penal ambiental comentada*, Editorial Intercontinental, Asunción, 2000, págs. 41y 42.

legislación penal paraguaya. Así, en el primer párrafo protege el aire de toda contaminación apropiada para perjudicar la salud de las personas, vinculando por tanto a otro bien jurídico no colectivo para la concreción del delito. De este modo, la contaminación del aire que ponga en peligro la salud de las personas realiza el tipo penal descrito en el primer párrafo del § 325. En su segundo párrafo en cambio, de modo mas explícito protege el aire del peligro grave que pudiera producir la liberación de sustancias nocivas en volúmenes considerables, logrando de este modo una configuración ecocéntrica del tipo para la protección del aire, que a diferencia de la protección desplegada en el primer párrafo, no se configura en su vertiente antropocéntrica radical.

Precisamente la acertada descripción del segundo párrafo del § 325, se encuentra consolidada en su carácter ecocéntrico, a través de su cuarto párrafo numeral dos, que de manera explícita describe que serán consideradas sustancias nocivas aquellas que son apropiadas para contaminar de manera permanente el recurso hídrico, el aire o el suelo. Descripción que a la hora de observar el modelo germánico, se obvió en la legislación penal paraguaya, a pesar de que en su contexto subyace un país agropecuario por antonomasia, donde la contaminación del aire se produce generalmente a través de la liberación de sustancias nocivas, y particularmente a través de la contaminación acústica, que finalmente no protege el aire como un elemento con entidad propia y merecedor de tutela penal, sino como medio para proteger de todo ruido capaz de poner en peligro la salud de las personas.

Ahora bien, no se debe perder de vista que en el § 325a<sup>764</sup> del Código penal alemán, se protege el aire de toda contaminación acústica que fuera capaz de

---

CAÑIZA / MERLO FAELLA: *Derecho ambiental con especial incidencia en la legislación paraguaya*, Asunción, Marben Editora, 2007, págs. 343 y 344.

<sup>764</sup> **§ 325a. Causación de ruidos, vibraciones y radiaciones ionizantes.**

1) Quien en la operación de una planta, especialmente una explotación o máquina, bajo lesión de obligaciones jurídico administrativas cause ruido que sea apropiado para perjudicar fuera del área perteneciente a las instalaciones, la salud de otro, será castigado con pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa.

perjudicar la salud de otro. Se protege igualmente el aire de toda vibración o radiaciones no ionizantes que pongan en peligro la salud de otro, de animales o cosas ajenas de valor significativo, cuya configuración es la expresión de la vertiente antropocéntrica radical.

En este sentido, observamos igualmente en Derecho comparado a la legislación penal española, que protege el medio ambiente a través del tipo genérico contenido en el Art. 325. En esta norma se protege el equilibrio de los sistemas naturales de la producción de ruidos, vibraciones o radiaciones que *puedan perjudicar gravemente* el bien jurídico protegido, sancionando el potencial peligro con una pena de 2 a 5 años, y cuando el *riesgo de grave perjuicio* fuese para la salud de las personas, se establece la pena en su mitad superior, respecto de la prevista inicialmente; que conforme a la última reforma penal del CPE operada por LO 5/2010 de 22 de junio, la pena de prisión aplicable en este supuesto será de entre 3 años y 6 meses, a 5 años<sup>765</sup>. Su configuración enseña que el tipo penal responde a un modelo ecocéntrico moderado, cuya aplicación agravada se realiza ante la contaminación atmosférica que ha afectado gravemente el bien jurídico salud de las personas.

La protección del aire como elemento del medio ambiente, se encuentra en la Legislación penal germana tipificada como un delito que en el tipo básico hace igualmente referencia a la puesta en peligro de la salud de las personas, de modo que se encuentre justificada la intervención del derecho penal para proteger el aire

---

2) Quien en la operación de una planta, especialmente una explotación o máquina, mediante la violación de obligaciones jurídico administrativas que sirven para la protección de ruidos, vibraciones o radiaciones no ionizantes, ponga en peligro la salud de otro, de animales que no le pertenecen, o cosas ajenas de valor significativo, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa.

3) Si el autor actúa culposamente, entonces la pena es

1. en los casos del inciso 1, pena privativa de la libertad hasta dos años o multa,
2. en los casos del inciso 2, pena privativa de la libertad hasta tres años o multa.

4) Los incisos 1 a 3 no se aplican a vehículos automotores, de rieles, aéreos o marítimos.

---

<sup>765</sup> ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: *Reforma penal, LO 5/2010*, Memento Experto, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010, pág. 378.

de la contaminación que ponga en peligro la salud de las personas. Precisamente esta es la interpretación que deriva del Art. 198 de protección del aire en el Código penal paraguayo, donde la configuración del tipo penal numeral 2, declina claramente por la vertiente antropocéntrica, sin que quede duda de que el aire no se protege por su propio valor y entidad, sino por el peligro que el ruido puede causar a la salud de las personas. Lo que deja entrever que el tipo penal de protección del aire de la contaminación acústica, despliega su protección sobre un bien jurídico intermedio, que protege de modo directo el elemento natural aire y de modo mediato a la salud de las personas.

El referido tipo penal, en su numeral 2 carece de autonomía en la protección ecológica, porque requiere para la configuración del delito además de la infracción de normativas (sobre prevención de la polución sonora) y autorizaciones (que determinan el valor de emisión) administrativas, del peligro potencial para las personas. Es un tipo penal que se acerca a la protección del medio ambiente con carácter antropocéntrico.

### **3.2 Sujeto pasivo**

Al igual que el Art. 197 del CPP, el sujeto pasivo en este delito es toda la colectividad o la sociedad afectada, lo que indica que la titularidad de este bien jurídico no recae sobre una sola persona. Por este motivo, es igualmente denominado bien jurídico de titularidad compartida, en donde la colectividad como sujeto pasivo del delito ecológico, podría convertirse en beneficiaria de toda acción reparadora cuya, aplicación en su caso debería ser requerida por el Ministerio Público como representante de la sociedad<sup>766</sup>. Estamos por tanto ante

---

<sup>766</sup> Sobre este punto véase *supra* el análisis del sujeto pasivo del Art. 197 del Código penal paraguayo.

«Un bien jurídico... colectivo... conceptual, real y jurídicamente imposible dividirlo en partes y asignar una porción de este a un individuo»<sup>767</sup>.

### 3.3 Sujeto activo

En este apartado se observa al igual que en el Art. 197 de protección del agua en el CPP, que el mensaje de la norma contenida en el artículo 198 inciso 1º va dirigida de forma indeterminada e indiferenciada a cualquier sujeto que pueda realizar la conducta descrita en dicho tipo penal. En efecto, la utilización de la expresión genérica «el qué», permite una interpretación no restringida del núcleo de los posibles sujetos activos y determina la configuración del delito ecológico, como un delito común al no requerir en su contenido característica específica alguna. Sin embargo, del inciso 3º del mismo tipo penal, se infiere que el mensaje de la norma va orientada a los sujetos que cometan un hecho punible vinculado a una actividad industrial, comercial o de la administración pública. Lo que significa que específicamente se dirige a los representantes de las empresas, esto es, a quien actúa en representación de otro, conforme lo establece el Art. 16<sup>768</sup> del Código penal.

<sup>767</sup> HEFENDEHL, R.: «El bien jurídico como eje material de la norma penal», en Hfendehl R. (ed.) La teoría del bien jurídico, ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático? op. cit., pág. 189. El mismo Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht ,op. cit., págs. 112 y 113. Igualmente «¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto» (página consultada el 4 de mayo de 2003), Revista electrónica de Ciencia penal y criminología, <http://criminet.ugr.es/recpc>.

<sup>768</sup> Artículo 16.- Actuación en representación de otro

1º La persona física que actuara como:

1. representante de una persona jurídica o como miembro de sus órganos,
2. socio apoderado de una sociedad de personas; o
3. representante legal de otro,

responderá personalmente por el hecho punible, aunque no concurren en ella las condiciones, calidades o relaciones personales requeridas por el tipo penal, si tales circunstancias se dieran en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

2º Lo dispuesto en el inciso 1º se aplicará también a la persona que, por parte del titular de un establecimiento o empresa, u otro con el poder correspondiente, haya sido:

En este sentido, el análisis respecto al sujeto activo del Art. 198, se corresponde al análisis realizado sobre el Art. 197 del CPP, por ello no reiteraremos las lagunas jurídicas observadas en cuanto al sujeto activo de este delito, pero cabe ratificar que generalmente los delitos ambientales son cometidos a través de las corporaciones o establecimientos industriales, y que por ello el Art. 198. inciso 3º del CPP es aplicado en concordancia con el Art. 16 (actuación en representación de otro). Esta concurrencia normativa que se produce igualmente respecto del sujeto activo en el Art. 197 del CPP, tiene alcance efectivo al sujeto que ha actuado en representación de una persona jurídica, pero no así, a la propia persona jurídica, puesto que no es considerada en el marco legislativo penal paraguayo, sujeto activo.

### **3.4 Actos de contaminación**

El tipo penal aquí analizado encuentra la delimitación del alcance de la norma, en la forma y en el modo de contaminación, que conforme a los elementos descriptivos del tipo, para que la conducta sea típica requiere que el hecho se realice a través de la utilización de instalaciones o aparatos técnicos indebidamente. Esta estricta limitación, responde más bien a una delimitación de las formas de realizar la conducta, y precisamente en este ámbito de protección del medio ambiente, en un país agropecuario por antonomasia se produce la contaminación de aire a través de la emisión de gases o la aspersión de sustancias químicas. Sin embargo, el tipo queda limitado principalmente a la protección del aire y la salud de las personas, ante la contaminación acústica producida a través

- 
1. nombrado como encargado del establecimiento o de la empresa; o
  2. encargado en forma particular y expresa del cumplimiento, bajo responsabilidad propia, de determinadas obligaciones del titular,
- y cuando en los casos previstos en ambos numerales, haya actuado en base a este encargo o mandato.
- 3º Lo dispuesto en el inciso 1º se aplicará también a quien actuara en base a un mandato en el sentido del inciso 2º, numeral 1, otorgado por una entidad encargada de tareas de la administración pública.
- 4º Los incisos anteriores se aplicarán aun cuando careciera de validez el acto jurídico que debía fundamentar la capacidad de representación o el mandato.

de la utilización de instalaciones o aparatos técnicos indebidamente. Se entiende por tanto que el legislador optó por proteger a través del Art. 198 la salud de las personas que son puestas en peligro a través del funcionamiento indebido de instalaciones y aparatos técnicos, que generalmente se desarrollan en espacios urbanos y no así rurales, en donde generalmente se contamina el aire por medio de la utilización o aspersión de químicos.

El tipo penal básico, por tanto, tiene alcance en primer lugar a la contaminación del aire y en segundo lugar a la contaminación acústica que ponga en peligro la salud de las personas. Conductas éstas que deben ser causadas exclusivamente por medio de la utilización indebida de instalaciones y aparatos técnicos. Descripción que lleva a preguntarse sobre el alcance de la referida delimitación normativa, es decir cuándo se entenderá por indebidos la utilización de instalaciones y aparatos. Para responder a esta pregunta se debe comprender primeramente el alcance del concepto de instalaciones y aparatos técnicos.

En este orden, pasamos a exponer en primer lugar que en el ordenamiento paraguayo no se cuenta con una Ley general de carácter administrativo que proteja la atmósfera de las diferentes emisiones de sustancias que la puedan perjudicar<sup>769</sup>. No obstante, se cuenta con una Ley 1100/97 De prevención de la polución sonora que conforme a su Art. 1º regula la polución sonora en la vía pública, plazas, parques, paseos, salas de espectáculos, centros de reunión, clubes deportivos y sociales y en toda actividad pública y privada; y en su Art. 2º establece la prohibición de causar ruidos y sonidos molestos así como vibraciones cuando por razón de horario, lugar o intensidad afecten la tranquilidad, el reposo, la salud y los bienes materiales de la población.

De este modo en la referida ley, se regula la polución sonora con el fin de tutelar la salud de las personas, y de regular conforme al Art. 5 el funcionamiento

---

<sup>769</sup> Se cuenta con la Resolución 581/2010 emitida por la Secretaria del medio ambiente SEAM, donde se determina el procedimiento a seguir para la emisión de licencia de importación de sustancias que agotan la capa de ozono.



de maquinarias, motores y herramientas sin las debidas precauciones necesarias para evitar la propagación de ruidos, sonidos y vibraciones molestos que sobrepasen los decibeles que determina el artículo 9<sup>770</sup>. Descripción esta que se podría extender a la interpretación de aparatos técnicos comprendido en el Art. 198 inciso 1º del CPP, por lo cual se podrá entender que los aparatos técnicos son unidades móviles que deberían funcionar observando ciertos límites establecidos en la Ley 1100/97 De prevención de polución sonora. Sin embargo, se constata que la referida ley no prevé el concepto de instalación, por lo cual para su comprensión, y con el objeto de obtener un concepto vinculado a la actividad industrial y a la contaminación atmosférica, nos remitimos a una fuente legal de la que extraemos que instalación es la unidad técnica fija en la que se llevan a cabo una o mas de las actividades de producción industrial, generación de energía, fabricación de productos, tratamiento de materiales o destrucción de residuos, así

---

<sup>770</sup> Los picos ocasionales se refieren a los ruidos y sonidos discontinuos que sobrepasen los niveles permitidos del ámbito correspondiente y que se producen ocasionalmente en el día, considerándose como máximo veinte picos por hora. Se permitirá este nivel de ruido y sonido solamente en el siguiente horario: de 7:00 a 12:00 y de 14:00 a 19:00. Los niveles máximos no podrán ser excedidos dentro de cualquier predio vecino o en la vía publica, realizando la medición con aparato de registro automático, calibrado y lacrado por las municipalidades, utilizando la escala de compensación "A" y en respuesta impulso, debiendo ubicarse el observador preferentemente frente a un lado abierto del predio afectado o en la vía pública. El aparato debe estar alejado como mínimo 1,2 metros de cualquier obstáculo y cubierto, a fin de evitar el potencial efecto viento.

*Las áreas residenciales, mixtas e industriales son las que estarán definidas en el plan regulador de cada Municipalidad con sus características y actividades establecidas.*

*Los tiempos y frecuencias de registros de emisión de ruidos y sonidos deberán hacerse durante la noche por media hora continua en el momento de mayor intensidad de los ruidos y sonidos, con una frecuencia de lectura de un minuto y pausas de cuatro minutos. Para el día, se hará durante las ocho horas continuadas de mayor intensidad, con una frecuencia de lectura de cinco minutos y pausas de veinticinco minutos. Para la determinación de los picos, se hará durante el momento en que haya habitualmente mayor intensidad y frecuencia de picos, durante una hora continuada, con registros de un minuto y pausas de cuatro minutos.*

*Los lugares de lectura en edificios y locales cerrados se ubicarán a un metro de la fachada, paredes laterales y fondo; en los lugares abiertos (calles, plazas, locales deportivos, etc.) se ubicarán en los sitios donde se encuentran o desplazan habitualmente las personas.*

*Los aparatos de medición deberán estar controlados por el Instituto Nacional de Tecnología y Normalización (INTN) a solicitud de las Municipalidades.*

como cualesquiera otras actividades directamente relacionadas con éstas que puedan tener repercusiones y la contaminación de la atmósfera<sup>771</sup>.

Por tanto, desde el marco penal, el acto de contaminación se configura como una conducta indebida cuando la instalación y los aparatos técnicos, conforme a los elementos normativos descritos en el tipo penal 198 incisos 1º y 2º: 1) no se hayan cumplido las exigencias de la autoridad competente respecto a las instalaciones o aparatos; 2) se hayan violado las disposiciones legales sobre la preservación del aire; o 3) se hayan excedido los valores de emisión establecidos por la autoridad administrativa competente. Valoraciones estas que nos remiten a la infracción de los actos y normas administrativas, es decir a un modelo de Derecho penal absolutamente dependiente del Derecho administrativos, y que será analizado en epígrafes posteriores.

---

<sup>771</sup> Ley 8/2002, de 18 de diciembre (RCL 2003, 1888). Galicia – Medio ambiente. Protección del ambiente atmosférico de Galicia., en CANO MURCIA, *Diccionario legal del medio ambiente*, Editorial Thomson – Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 95. En este sentido, analizando el Art. 198 del CPP, DE LA CUESTA AGUADO se pronuncia críticamente sobre el concepto de instalación que se podría deducir del contenido del tipo básico, ya que no describe ni delimita su alcance. Por tanto el alcance de instalación podría ir más allá del límite, del alcance que tendría que tener la norma. Así la autora sostiene que por *instalación hemos de entender el conjunto de muebles e inmuebles destinados a la producción industrial o a la actividad comercial, que se caracterizaría por la agrupación coordinada y funcional de acuerdo a los fines empresariales de maquinaria o tecnología más o menos compleja que se encuentra ubicada y en funcionamiento (instalados) de forma estable y permanente en un inmueble. Instalación puede ser aplicado tanto a un complejo deportivo (instalaciones deportivas) como a un aserradero (instalación industrial), como a una discoteca o a un bar, como a las propias de un colegio para parvulitos. La misma valoración recae sobre aparatos técnicos, pues la autora sostiene que a aquellos se ha de entender como el conjunto de piezas construido para funcionar unitariamente con finalidad práctica determinada. El calificativo técnico hacer referencia a que ha de ser fruto de la aplicación práctica de los saberes humanos. Pero aparato técnico puede ser tanto un avión como un televisor, un acelerador de electrones como un interruptor de luz, un ordenador como una bicicleta o una trompeta, vid, DE LA CUESTA AGUADO, (página consultada el 15 de noviembre de 2005) Consideraciones sobre la protección ambiental en el Código Penal Paraguay. <http://www.pazenred.com>.*

### 3.4.1 Contaminación del aire

Hemos señalado que el inciso 1º numeral 1 del artículo 198 del CPP, tipifica el hecho punible de contaminación atmosférica, y que para su configuración requiere en primer término de la utilización de instalaciones o aparatos técnicos, indebidamente. En segundo término, para que la conducta sea valorada como indebida se requiere de la violación de disposiciones legales de carácter administrativo que preserven el aire, que regulen los valores de emisión y de actos administrativos que autoricen el funcionamiento de instalaciones y aparatos técnicos.

En lo referente a la protección atmosférica, en el marco del Derecho administrativo, se carece de una Ley de carácter general que prevea la regulación de emisión de gases u otras sustancias a la atmósfera, así como la sanción administrativa correspondiente al incumplimiento de valores límites que deben encontrarse estipulados en una ley de protección al aire o la atmósfera. Por lo cual el Art. 198 2º 2, no tiene justificación porque se carece de la disposición legal correspondiente que deberá completar el tipo penal, como un elemento normativo que debe ser violado, para integrar el tipo. No obstante, el Paraguay cuenta con la resolución 581/2010 emitida por la Secretaría del medio ambiente SEAM, donde se determina el procedimiento a seguir para la emisión de licencia de importación de sustancias que agotan la capa de ozono. Y cuenta con leyes que reconocen los Protocolos y Convenciones internacionales que protegen la atmósfera. Así, se encuentran Ley 1447/99 que aprueba el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Ley 61/92 que aprueba y ratifica el Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono, el Protocolo de Montreal, relativo a sustancias agotadoras de la capa de ozono, y la enmienda de Montreal, y la Ley 1507/99 que aprueba las enmiendas del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono.

Por tanto, al observar la norma contenida en el Art. 198 inciso 1º numeral 1 del CPP, se desprende que para la configuración del hecho típico, se requerirá de la

violación de la norma administrativa de los actos administrativos que autoricen el funcionamiento de establecimientos y aparatos técnicos que estén vinculados a actividades de producción industrial, generación de energía, fabricación de productos, tratamiento de materiales o destrucción de residuos, así como cualesquiera otras actividades directamente relacionadas con éstas que puedan tener repercusiones sobre las emisiones y la contaminación de la atmósfera<sup>772</sup>. Como también se configurara el hecho punible con la violación de la resolución N° 581/2010 emitida por la Secretaria del medio ambiente SEAM, donde se determina el procedimiento a seguir para la emisión de licencia de importación de sustancias que agotan la capa de ozono.

Del mismo modo, si en violación de los actos administrativos que autorizan el funcionamiento de instalaciones y aparatos técnicos, se introduce en la atmósfera sustancias que tengan una acción gravemente nociva para los ecosistemas o las bases naturales de la vida humana, se concretará el tipo penal previsto en el Art. 198 inciso 1º numeral 1 del CPP. Sin embargo, cabe recordar que la vigencia de la Ley 716/96 que sanciona los delitos contra el medio ambiente (siendo esta una ley anterior al Código penal paraguayo de 1997) puede llevar a contradicciones jurídicas, si se aplicara el Art. 7 de la referida ley, que prescribe que los responsables de fábricas o industrias que descarguen gases o desechos industriales contaminantes en la atmósfera, por sobre los límites autorizados serán sancionados con dos a cuatro años de penitenciaría, más multa de 500 (quinientos) a 1.000 (mil) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas. Norma ésta que por derogación tácita no está en vigencia, bajo la salvedad de que aún están en vigencia otras normas contenidas en la Ley 716/96 que sanciona los delitos contra el medio ambiente.

---

<sup>772</sup> CANO MURCIA, *Diccionario legal del medio ambiente*, Editorial Thomson – Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 95.

### 3.4.2 Contaminación acústica

En el Art. 198 inciso 1º numeral 2, se encuentra tipificado el delito de contaminación acústica, y que para su configuración requiere de los mismos elementos descriptivos y normativos que el numeral 1 de la norma de referencia. Así, la utilización indebida de instalaciones y aparatos técnicos, y el daño a la salud de las personas completarán el tipo para configurar el hecho punible. En este sentido, para cumplimentar el tipo penal en blanco, el ordenamiento paraguayo cuenta con la Ley 1100/97 De prevención de polución sonora, que regula la utilización de establecimientos y aparatos técnicos que produzcan ruidos y sonidos. Así, en caso de que sobrepasan los niveles permitidos en el ámbito correspondiente, y con ello se afecte la salud de las personas, será aplicado el tipo penal 198 inciso primero numeral 2. En su defecto, y si sólo se transgrede la Ley de carácter general, se aplicaran las sanciones previstas para su incumplimiento<sup>773</sup>.

### 3.5 Conductas indebidas

La norma contenida en el Art. 198 inciso 1º numeral 1, de protección al aire con vertiente ecocéntrica, se caracteriza por ser un mero delito de desobediencia a las normas administrativas<sup>774</sup>, que por cierto no existen, pero de las cuales se requiere para la consumación del hecho punible sólo se requiere del incumplimiento de normas y actos administrativos, y no así de la concurrencia de algún elemento delimitador del tipo que permita justificar la intervención del ius

---

<sup>773</sup> Artículo 13 La transgresión a la presente ley será sancionada con multas que serán establecidas por ordenanzas y no podrán exceder el valor de cincuenta jornales mínimos y que podrán conllevar la inhabilitación del local de reunión, el retiro del automotor de la vía pública y, en el caso de equipos sonoros, la suspensión de los responsables de los mismos por el tiempo que establezca la reglamentación municipal.

Artículo 14 En caso de reincidencia en la transgresión de esta ley se aplicará el doble de la multa establecida y ante una nueva transgresión, la misma conllevará la clausura del local respectivo de reunión hasta un año, y en el caso de automotores, la segunda reincidencia conllevará la prohibición de circular por la vía pública hasta seis meses.

<sup>774</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Los delitos contra el medio ambiente en Paraguay», en Libro colectivo de ponencias realizadas en el marco del Proyecto de la Unión Europea de Apoyo a la Modernización Institucional del Paraguay (Proyecto PRY/B7-310/96/333). En prensa.

puniendi por la gravedad del hecho. Por ello, lo acertado en este tipo penal será introducir una referencia a la permanencia de la contaminación producida por la liberación de sustancias que alteren su estado natural. Valoración esta que podría ser tachada de imprecisa, pero que al mismo tiempo posibilitará la obtención de pruebas ciertas, en caso de tratarse de liberación de sustancias en cantidades nocivas.

En lo referente al inciso 1º numeral 2 del Art. 198 del CPP, existe una justificación de la intervención penal que se fundamenta en la afectación de un bien jurídico individual o intermedio, esto es la salud de las personas. De este modo, como ya lo indicáramos la conducta no sólo será indebida cuando transgreda la Ley de carácter general, sino también ponga en peligro la salud de las personas.

### **3.5.1 Infracción de la normativa extra penal: accesoriedad de Derecho y de actos**

Conforme a las descripciones realizadas en los precedentes epígrafes, observamos dos modelos de accesoriedad administrativa. Por una parte, en lo referente a la contaminación atmosférica, se asiste a un modelo de accesoriedad absolutamente dependiente del Derecho penal al Derecho administrativo y lo concerniente a la contaminación acústica, nos enseña un modelo de accesoriedad relativamente dependiente del Derecho penal al Derecho administrativo.<sup>775</sup>

En el marco de estos dos modelos de accesoriedad, se configuran fundamentalmente la remisión a los actos administrativos y también al Derecho administrativo para completar las normas penales en blanco.

---

<sup>775</sup> *Supra* Capítulo tercero, epígrafe 1.1.

***3.5.1.1 No se hayan cumplido las exigencias de la autoridad competente respecto a las instalaciones o aparatos***

El órgano que goza de atribuciones administrativas para la regulación de las disposiciones protectoras del medio ambiente, es la Secretaría del medio ambiente (SEAM). De este modo, la referida institución deberá intervenir cuando se incumplan con lo establecido en los actos o autorizaciones de carácter administrativo que determinen la ubicación y permitan el funcionamiento de las instalaciones y aparatos técnicos vinculados a actividades de producción industrial, generación de energía, fabricación de productos, tratamiento de materiales o destrucción de residuos, así como cualesquiera otras actividades directamente relacionadas con éstas que puedan tener repercusiones sobre las emisiones y la contaminación de la atmósfera<sup>776</sup>.

Es así que en razón a la ausencia de una Ley general de carácter administrativo que proteja el aire o regule la emisión de gases o sustancias a la atmósfera, el emitente de actos administrativos en este ámbito, se deberá regir por las Leyes de carácter general que aprueba el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Ley 1447/99), así como la que ratifica el Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono, el Protocolo de Montreal, relativo a sustancias agotadoras de la capa de ozono y la enmienda de Montreal (Ley 61/92) y la Ley que aprueba las enmiendas del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (1507/99). Hecho que demuestra en el ordenamiento jurídico paraguayo, la ausencia de una ley de carácter general que debe proteger la atmósfera y por ende debería ser observado al momento de emitir autorizaciones, así como al momento de regular, controlar y sancionar administrativamente su infracción.

---

<sup>776</sup> CANO MURCIA, *Diccionario legal del medio ambiente*, Editorial Thomson – Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 95.

Ahora bien, en el ordenamiento paraguayo se cuenta con una ley de carácter general n° 1100/97 De prevención de polución sonora que regula la emisión de sonidos, ruidos y vibraciones a la atmósfera, y que prevé sanciones por su incumplimiento. De este modo la autoridad competente, es decir la Secretaria del Medio ambiente (SEAM), observa la referida Ley para emitir autorizaciones que permitan el funcionamiento de instalaciones y aparatos técnicos que estén vinculados a la producción de sonidos, ruidos y vibraciones en la atmósfera, previniendo de esta forma la polución sonora que pueda afectar la tranquilidad, el reposo, la salud y los bienes materiales de la población<sup>777</sup>. No obstante, en el ámbito de la prevención de contaminación acústica o sonora, también tienen competencia para extender autorizaciones administrativas las municipalidades, que prevean la protección del medio ambiente y la salud pública, ante las perturbaciones producidas por ruidos molestos o excesivos<sup>778</sup>.

---

<sup>777</sup> Art. 2 de la Ley 1100/97 *De prevención de polución sonora: Queda prohibido en todo el territorio de la República, causar ruidos y sonidos molestos así como vibraciones cuando por razón de horario, lugar o intensidad afecten la tranquilidad, el reposo, la salud y los bienes materiales de la población.*

<sup>778</sup> Ordenanza de la Municipalidad de Asunción 64/98. Sobre la confluencia del entramado administrativo, se observa que en los últimos años, el funcionamiento de la SEAM ha reflejado que la institución sigue un delineamiento más bien ecocéntrico y no economicista para concretar la protección de las bases naturales de la vida humana o del medio ambiente. Es así, que en las intervenciones realizadas en los procedimientos administrativos por incumplimientos de obligaciones o infracciones de la norma, se observa el constante desarrollo de la institución y su actual ímpetu por proteger eficientemente, desde áreas del Derecho administrativo, el medio ambiente. Sin embargo, existen casos que en el marco de las intervenciones de carácter administrativo realizadas por la SEAM, sobresalen por el carácter emblemático que se la ha atribuido. Este es el caso de la licencia concedida en el año 2002 a la firma Chemtec, dedicada a la producción de elementos químicos fitosanitarios. Aquí se observa que la problemática se origina con la insuficiencia y confluencia del entramado administrativo. En primer lugar, para que la firma obtuviera la licencia ambiental, conforme se desprende de la Ley 294/93 de evaluación de impacto ambiental, en su art 3º establece que “*Toda Evaluación de Impacto Ambiental deberá contener, como mínimo*...”<sup>inc b)</sup> *Una estimación de la significación socioeconómica del proyecto, su vinculación con las políticas gubernamentales, municipales y departamentales y su adecuación a una política de desarrollo sustentable, así como a las regulaciones territoriales, urbanísticas y técnicas..”,* se requirió previamente las autorizaciones correspondientes de la gobernación del Departamento Central como el Municipio de Ñemby. Estas representaciones otorgaron los certificados de “*No objeción*” departamental en fecha 27 de junio del 2002 y municipal en fecha 14 de junio de 2002, para el desarrollo de la actividades en la planta fraccionadora de agroquímicos. Sin embargo, en el año 2008, tras las notas presentadas por el Ministerio de salud pública y



Por tanto, en este contexto se observan dos modelos de accesoriedad de acto administrativo. Por una parte, se observa un modelo de accesoriedad absolutamente dependiente del penal al Derecho administrativo, donde la configuración del Art. 198 inciso 1º numeral 1 requiere de la remisión del tipo penal al acto administrativo que fue incumplido, y que constata por tanto la consumación del hecho punible de contaminación atmosférica. Por otra parte, la configuración del artículo 198 inciso 1º numeral 2, no sólo requiere de la accesoriedad de acto, sino también de la accesoriedad de Derecho administrativo para la consumación del hecho punible de contaminación acústica, en razón de que el emitente además de contar con ciertas atribuciones y potestades (sea esta la Secretaría del medio ambiente o alguna municipalidad) para emitir autorizaciones, cuenta con una ley de carácter general que prevé la polución sonora. Y permite de este modo ambas formas de accesoriedad, de acto y de Derecho, en el marco de un arquetipo de accesoriedad relativa del Derecho penal al Derecho administrativo.

En este sentido, la ausencia de autorizaciones, la concurrencia de autorizaciones viciadas o la infracción de las pertinentes autorizaciones administrativas para el funcionamiento de instalaciones y utilización de aparatos técnicos, son valoradas al momento de la concreción del injusto penal. Ahora bien, el comportamiento amparado en una autorización no puede considerarse antijurídico desde la perspectiva penal, pero cuando se trata de una autorización lícita que en el ejercicio de la autorización ha transgredido la tolerabilidad y el límite establecido para la emisión de gases o sustancias en caso de haberlos, y de emisión de ruidos y sonidos, no está exento de conducta típica, como tampoco lo está el que ha actuado sin autorización o ha obtenido una autorización fraudulenta a través de un engaño que puede perjudicar permanentemente la cualidad de la atmosfera, y de la salud de las personas que son afectas por la contaminación

---

bienestar social (S.G. 879/08) y la denuncia presentada ante el Ministerio publico por los vecinos del Bº Los Naranjos de Ñemby, la SEAM resolvió finalmente suspender las actividades de la empresa fraccionadora de productos químicos para el agro, a través de la resolución Nº 2817/2008. Así, como también resolvió en el mismo documento *el no otorgamiento de la licencia ambiental hasta tanto se sustancia y concluya el sumario administrativo que será instruido por la dirección de asesoría jurídica de la SEAM.*

acústica. En cambio, si el titular de la autorización administrativa no actúa con abuso de derecho sino conforme a un previo error de la autoridad o esta llega a una falsa valoración de la situación de hecho, esta exento de conducta típica por razones de error de tipo. Por lo cual, al igual de lo que se colige del Art. 197 que protege el agua en el CPP, se entiende que el titular de la autorización actuó conforme a una «Falsa representación o suposición equivocada de la realidad en el sentido de desconocer la concurrencia de circunstancias del tipo objetivo; estas concurren pero el sujeto desconoce su concurrencia»<sup>779</sup>, y será sancionado conforme al Art. 18.1 del Código penal paraguayo que define el error de tipo refiriendo que no actúa con dolo el que al realizar el hecho obrara por error o desconocimiento de un elemento constitutivo del tipo legal. Esto no excluirá la punibilidad en virtud de una ley que sanciona la conducta culposa.

### ***3.5.1.2 Se hayan violado las disposiciones legales sobre la preservación del aire***

Antes de proseguir con la valoración de las normas de carácter administrativo que protege a la atmósfera y prevé la polución sonora, se debe aclarar que los tres requisitos que el tipo penal del Art. 198 del CPP 1) no se hayan cumplido las exigencias de la autoridad competente respecto a las instalaciones o aparatos; 2) se hayan violado las disposiciones legales sobre la preservación del aire; o 3) se hayan excedido los valores de emisión establecidos por la autoridad administrativa competente) establece para entender como indebida la utilización de instalaciones o aparatos técnicos, no deben concurrir de manera conjunta sino alterna.<sup>780</sup>

---

<sup>779</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Dolo y error de tipo. Estudio comparado de los Códigos penales paraguayo, alemán y español» en *El Derecho*, Año 13, N° 177, Asunción, 2001, pág. 1.

<sup>780</sup> DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: Consideraciones sobre protección ambiental en el Código penal paraguayo (página consulta el 15 de noviembre de 2005) <http://www.pazenred.com>.

Precisamente estos tres elementos normativos del tipo, permitirán delimitar la medida de la contaminación atmosférica o del ruido, a través de la aplicación de la imputación objetiva o teoría del riesgo permitido. Así un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto<sup>781</sup>. Esto significa, que el autor que a través de la utilización de instalaciones y aparatos técnicos infrinja la norma administrativa y con ello se exceda del ámbito del riesgo permitido, para la emisión de ruidos, que sean capaces de poner en peligro potencial la salud de las personas, será sujeto de sanción por un hecho punible.

Por lo cual es patente que la protección atmosférica no cuenta con una ley administrativa de carácter general que regule y controle la emisión de sustancias a la atmósfera, y sí con leyes que han reconocido Instrumentos internacionales referentes a la protección de la capa de ozono y el cambio climático<sup>782</sup>. Que deberían ser observadas por la autoridad competente al momento de emitir autorizaciones para el desarrollo de actividades, y la utilización de instalaciones y aparatos técnicos, vinculados a la atmósfera. En cambio, la contaminación acústica o sonora cuenta con la Ley 1100/97 de prevención sonora, que regula el desarrollo de las actividades, vinculadas a la emisión de sonidos y ruidos a la atmósfera y sobre la cual la autoridad competente se pronuncia para emitir permisos o autorizaciones administrativas que permitan la utilización de instalaciones y aparatos técnicos en el marco de un riesgo permitido y que al ser transgredido pueda poner en potencial peligro a la salud de las personas.

---

<sup>781</sup> ROXIN, C.: *Derecho penal (parte general)*. Tomo I. *Fundamentos la estructura de la teoría del delito*, op. cit., pág. 365.

<sup>782</sup> Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Ley 1447/99), así como la que ratifica el Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono, el Protocolo de Montreal, relativo a sustancias agotadoras de la capa de ozono y la enmienda de Montreal (Ley 61/92) y la Ley que aprueba las enmiendas del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (1507/99).

### ***3.5.1.3 Se hayan excedido los valores de emisión establecidos por la autoridad administrativa competente***

En este apartado debemos ineludiblemente remitirnos en primer lugar, al apartado del presente trabajo donde se hace referencia al incumplimiento de las exigencias de la autoridad competente respecto a las instalaciones o aparatos<sup>783</sup>, por la vinculación que existe entre ambos. Esto significa, que cuando hablamos de exigencias de la autoridad competente vinculadas a las instalaciones o aparatos, nos referimos a los preceptos que deben ser observados por el agente a quien se le autoriza la puesta en funcionamiento de una instalación y la utilización de aparatos técnicos, que producen, sonidos, ruidos y vibraciones. Precisamente la Ley 1100/97 de prevención de polución sonora, es la encargada de regular y controlar el límite establecido para los valores de emisión de sonidos, ruidos y vibraciones, cuyo quebrantamiento demuestra que se ha superado los valores de emisión determinados por la autoridad competente. No obstante, sólo en caso que dicha infracción conlleve un daño considerable a la salud de las personas, intervendrá el Derecho penal para proteger de manera directa a la atmósfera e indirecta o mediatamente a la salud de las personas, ya que la contaminación acústica en el marco penal se valora por la afección causada a la audición de una persona, y no así por la sola infracción administrativa de la Ley 1100/97 de prevención sonora, que intervienen por su propio incumplimiento y el de los actos administrativos que tutelan a la atmósfera por su valor inherente.

Del mismo modo, cuando se habla del exceso de los valores de emisión establecidos por la autoridad competente, se deberá observar la Ley 1100/97 de prevención sonora, que determina el límite de emisión de sonidos, ruidos y vibraciones que pueden producir un establecimiento así como los aparatos técnicos que en él funcionan. Esto nos indica que los elementos normativos establecido en el 2º inciso numeral 1 no se hayan cumplido las exigencias de la autoridad competente respecto a las instalaciones o aparatos y el numeral 2 se haya excedido de los valores de emisión establecidos por la autoridad

---

<sup>783</sup> Epígrafe 3.5.1.1.

administrativa competente requieren de la remisión a la Ley 1100/97 para cumplimentar el tipo penal, en lo referente a la utilización de instalaciones y aparatos técnicos que pudieran emitir ruidos capaces de dañar la salud de las personas fuera de las instalaciones, puesto que la referida ley determina los picos, los niveles de riesgo permitidos de emisión de ruidos, sonidos y vibraciones, que si son transgredidos ponen en peligro la salud de las personas. Del mismo modo, el Art. 198 requiere para cumplimentar el tipo, de la remisión a las Leyes de carácter general, que ponen en vigencia los Instrumentos internacionales de protección a la atmósfera, siendo por tanto estas las que sirvan de baremo a la autoridad competente encargada de expedir licencias o autorizaciones que determinan la medida de la emisión de gases u otras sustancias a la atmósfera.

#### ***3.5.1.4 Conducta vinculada a una actividad industrial comercial o la administración pública***

El tipo penal de protección al aire, al igual que el tipo penal que protege el agua en el Código penal paraguayo<sup>784</sup>, prevé en el inciso 3º del Art. 198 que «Cuando el hecho se realizara vinculado con una actividad industrial, comercial o de la administración pública, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años». De este modo la agravante del tipo básico (1º El que utilizando instalaciones o aparatos técnicos, indebidamente: 1. contaminara el aire; o 2. emitiera ruidos capaces de dañar la salud de personas fuera de la instalación, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa) se fundamenta en el grave peligro que puede causar para el bien jurídico protegido, una actividad industrial o empresarial que no cumpla con obligaciones legales referentes a las instalaciones y aparatos técnicos autorizados para desarrollar actividades vinculadas al ambiente atmosférico, y en medio de las cuales se debe observar el valor límite para emitir sustancias y ruidos, impuestas por las disposiciones legales administrativas y los actos administrativos. Sería sin embargo acertado, que la agravante no se fundamente por las características del

---

<sup>784</sup> *Vid supra* epígrafes 2.1.3 y 1.3.1 del presente capítulo.

sujeto autor del delito, sino cuando se produzcan alteraciones permanentes a la atmósfera.

Hecho que efectivamente en el ámbito del delito de contaminación atmosférica, resulta más problemático constatar y determinar la medida de la gravedad o entidad que ha de tener el peligro para merecer la subsunción del tipo penal, por lo cual se precisa de un juicio valorativo por parte del Juez o Tribunal<sup>785</sup>. Se deberá entonces observar entre otros criterios, a la probabilidad de mayor o menor afección en relación con el espacio en el que se desarrolla, a la reiteración de la conducta en el tiempo y la intensidad de la afectación o la incidencia<sup>786</sup>.

Siguiendo con la agravante específica establecida en el Art. 198 inc. 3º se observa que el aumento de pena a diez (10) años se aplicará, no sólo cuando la conducta contaminadora se realice en el marco de un establecimiento industrial o comercial, sino también cuando se realice por medio de un organismo de la administración pública en el ejercicio de su actividad industrial o comercial. Descripción que podría llevar a entender, de que el sujeto que ha cometido el hecho punible tendría una vinculación jurídica con la administración pública, en otras palabras podría recaer la conducta delictuosa en un funcionario público. Sin embargo, conforme a lo establecido en la Ley especial Nº 716/96 que sanciona los delitos ambientales, en su Art. 15 prevé la sanción a los funcionarios públicos que

---

<sup>785</sup> PÉREZ FERRER, F.: «Derecho penal versus cambio climático. Los delitos contra el medio ambiente (el Art. 325 del Código penal)» en *Derecho y cambio climático*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 3ª época, Nº 12, 2009, págs. 272 y 273.

<sup>786</sup> *Ibídem*.

fueren hallados culpables de los hechos previstos y penados<sup>787</sup> por la referida Ley<sup>788</sup>.

Por lo cual se observa claramente que el Art. 198 inciso 3º, al igual que el tipo penal del Art. 197 del CPP, no tiene alcance al funcionario público que ha cometido un hecho punible contra la atmosfera en el ejercicio de sus funciones, pero si tiene alcance al sujeto que ha actuado a través de un organismo de la administración pública, para la comisión del delito contra las bases naturales de la vida humana. De este modo se aplicará el artículo 197.2 en concordancia con el artículo 16 del CPP, a las personas físicas que actúen en representación de la persona jurídica y a través de la cual han delinquido.

### **3.6 Configuración como delitos de peligro hipotético en el tipo 198 inciso 1º numeral 1 del CPP: contaminación atmosférica**

En este ámbito, al igual que en el Art. 197 nos encontramos en un principio, ante un delito de resultado<sup>789</sup>, que se configura con la contaminación atmosférica. Sin embargo, la ambigüedad y hasta si se quiere denominar vacío legal del tipo, por la ausencia de un elemento delimitador que permita justificar la intervención del Derecho penal ante el delito de contaminación producido, así como la inexistencia del alcance de lo que debe considerarse conducta indebida en el tipo penal de

---

<sup>787</sup> Artículo 15.- *Los funcionarios públicos nacionales, departamentales y municipales, y los militares y policías que fueren hallados culpables de los hechos previstos y penados por la presente Ley, sufrirán, además de la pena que les correspondiere por su responsabilidad en los mismos, la destitución del cargo y la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por diez años.*

<sup>788</sup> En cuyo Art. 1 establece Ley protege el medio ambiente y la calidad de vida humana contra quienes ordenen, ejecuten o, en razón de sus atribuciones, permitan o autoricen actividades atentatorias contra el equilibrio del ecosistema, la sustentabilidad de los recursos naturales y la calidad de vida humana.

<sup>789</sup> En esta postura, DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: (página consultada el 15 de noviembre de 2005) Consideraciones sobre la protección ambiental en el Código Penal Paraguayo. <http://www.pazenred.com>.

referencia, denotan cierta vaguedad que no permiten precisar lo que podría entenderse por contaminación atmosférica desde el ámbito penal.

Se infiere no obstante que en la norma aquí analizada (Art. 198 inciso 1º numeral 1 de contaminación atmosférica), la conducta indebida se configura por el casi mero incumplimiento de la norma administrativa, aunque en este caso de los actos administrativos vinculados a la autorización para la utilización de instalaciones y aparatos técnicos que pudieran emitir sustancias a la atmósfera, porque no existe norma administrativa de carácter general. Por tanto, al superar el límite entre el riesgo permitido y no permitido, se estaría ante la consumación del hecho punible contra el aire como base natural de la vida humana. Así la determinación de que se ha transgredido el límite del riesgo permitido, conforme a la norma aquí referida, no se interpreta por la gravedad o entidad que ha de tener el peligro, sino por la vulneración del acto administrativo encargado de regular, controlar y prevenir la contaminación del aire.

De este modo, en el Art. 198 inciso 1º numeral 1 de contaminación atmosférica nos encontramos ante un modelo de accesoriedad absoluta del Derecho penal al Derecho administrativo, donde el injusto penal se configura fundamentalmente por la concurrencia de un elemento extra-penal, y no precisamente por el grave perjuicio a la cualidad del aire. Valoración esta que dista del Art. 325 del CPE donde además de la violación de la norma administrativa correspondiente, se requiere para la realización del injusto del perjuicio grave para el equilibrio de los sistemas naturales. Elemento descriptivo que se constata con la valoración realizada por el juez, que como ya lo indicáramos deberá observar entre otros criterios, la probabilidad de mayor o menor afección del bien jurídico protegido como consecuencia de la conducta delictual, y en relación con el espacio



en el que se desarrolla, así como la reiteración de la conducta en el tiempo y la intensidad de la afectación o su incidencia<sup>790</sup>.

Ahora bien en la norma del Art. 198 inciso 1º numeral 1 de contaminación atmosférica del CPP, además de la violación de los actos administrativos, y realizando una interpretación sistemática idéntica y acorde con lo que se establece en el Art. 197 respecto a la protección del agua, es la alteración perjudicial de las propiedades del aire la que deberá configurar el hecho punible contra las bases naturales de la vida humana. De este modo, la alteración perjudicial del aire se constatará a través de la utilización de la técnica de tipificación del delito de peligro hipotético que permite que el tipo se configure acreditando la peligrosidad de la acción y la posibilidad del resultado, es decir se requiere de una acción apta para producir «un peligro del bien jurídico como elemento integrante del tipo del delito»<sup>791</sup>. Donde el juzgador puede realizar un juicio sobre circunstancias concretas en cada caso particular, y deberá valorar como relevantes para el Derecho penal, aquellas conductas donde recaigan los siguientes criterios: a) cualitativo, concerniente a las propiedades de la sustancia o del contenido de la conducta; cuantitativo, referido a la intensidad de la acción y temporal atendiendo a la duración o permanencia de la acción o sus efectos<sup>792</sup>.

---

<sup>790</sup> PÉREZ FERRER, F.: «Derecho penal versus cambio climático. Los delitos contra el medio ambiente (el Art. 325 del Código penal» *op. cit.*, págs. 272 y 273.

<sup>791</sup> TORIO LÓPEZ, A.: «Los delitos del peligro hipotético» *op. cit.*, pág. 828. En esta línea, MORALES PRATS, F.: «El delito de contaminación ambiental: Análisis del artículo 325.1. La relación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo», en Quintero Olivares / Morales Prats (coords.), *Estudios de derecho ambiental. Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, *op. cit.*, págs. 1048 y 1049. TERRADILLOS BASOCO, J.: Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras», *op. cit.*, pág. 301. El mismo, *Sistema penal y Estado de derecho. Ensayos de Derecho penal*, *op.cit.*, págs. 159 y 170.

<sup>792</sup> *Ibídem*.

### **3.7 La Configuración como delito de peligro hipotético en el tipo 198 inciso 1º numeral 2 del CPP: contaminación acústica**

La tipificación del delito de contaminación acústica como un delito contra el medio ambiente, nos lleva en primer lugar a recordar la característica del bien jurídico aquí protegido, puesto que el aire entendido como bases naturales de la vida humana es protegido a través de una configuración autónoma y ecocéntrica moderada en el inciso 1º numeral 1 del tipo penal del art. 198 del CPP. Dejando sin embargo configurado al numeral 2 del referido inciso y artículo, como una norma de carácter antropocéntrico, que permite la consumación del delito de contaminación acústica, con la emisión de ruidos que sean capaces de dañar a la salud de las personas fuera de una instalación, de modo que si no se constata un peligro idóneo para la salud de las personas no intervendrá el Derecho penal, y se aplicará la Ley 1100/97 de prevención sonora.

Resulta no obstante confuso el alcance del tipo penal básico referido, porque desde una interpretación literal del tipo la puesta en peligro o lesión a la salud de las personas, no es considerada una agravante sino una figura del tipo básico que prevé la sanción penal a la conducta que contamina el aire, y con ello afecte la salud de las personas. Figura que comparativamente nos recuerda el tipo penal 347 *bis* del CPE, que configuraba el delito contra el medio ambiente como un delito de peligro concreto, donde la *conditio* para la consumación del delito era la afectación a la salud de las personas. Un tipo penal cuyo contenido describía la afección o plurofensividad de bienes jurídicos, esto es como un bien jurídico intermedio que condiciona la protección del jurídico complementario a la afección del bien jurídico principal.

En Derecho comparado, la vinculación de la protección del medio ambiente a la salud de las personas, permanece como objeto de debate para la doctrina<sup>793</sup>.

---

<sup>793</sup> Entre otros, CORCOY BIDASOLO, M.: «Delitos de lesiones o contra el medio ambiente» en Quintero Olivares/ Morales Prats, *Estudios de Derecho ambiental, Libro homenaje al*

En este sentido, en uno de los trabajos específicos sobre el tema, CORCOY BIDASOLO recuerda que la «priorización de una interpretación literal sobre las interpretaciones teleológicas y sistemáticas»<sup>794</sup> referentes a la protección mediata de la salud de las personas, en un tipo penal que protege el medio ambiente, no es legítima. Ello se debe a que una interpretación literal puede llevar a considerar la referencia a la protección de la salud de las personas, como un tipo penal autónomo. Sin embargo, la referencia a la salud de las personas se configura como una agravante contenida en la parte *in-fine* del actual Art. 325 del CPE de protección al medio ambiente, que prevé la sanción penal al *riesgo grave para la salud de las personas*, previa afección al *equilibrio de los sistemas naturales*. Por tanto, para que exista delito contra el medio ambiente, siempre se requerirá del peligro potencial para *el equilibrio de los sistemas naturales*, y si además concurre peligro potencial para *la salud de las personas* se estará ante una agravante del tipo genérico<sup>795</sup>.

En el Art. 198 inciso 1º numeral 2 del Código penal paraguayo, se observa con diferencia, que existe idéntica intensidad de tutela para *el aire como base natural de la vida humana, y la salud de las personas*, como objetos componentes del tipo penal básico, que se encuentran en la misma línea de protección que despliega la norma penal de referencia. De esta no obstante, se pueden extraer dos interpretaciones. Por una parte, se puede entender que para la configuración de la contaminación acústica sólo se requiere de la afección de la salud de las personas, y la valoración de los elementos descriptivos contenidos en el tipo penal de referencia (utilización de instalaciones o aparatos técnicos, indebidamente), y

---

*prof. Miquel Prats Canut*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 862 y ss. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: *Reforma penal, LO 5/2010*, *op. cit.*, págs. 378 y 379.

<sup>794</sup> *Ibídem*.

<sup>795</sup> MORALES PRATS, F.: «El delito de contaminación ambiental: análisis del Art. 325.1. La relación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo», en Quintero Olivares / Morales Prats *Estudios de derecho ambiental. Homenaje al Prof. Josep Miquel Prats Canut*, *op. cit.*, págs. 1048 y 1049. TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal del medio ambiente en el nuevo código penal español. Luces y sombras» *op. cit.*, pág. 301. El mismo, *Sistema penal y Estado de Derecho. Ensayos de Derecho penal*, *op. cit.*, págs. 159 y 170.

sobre el cual la interpretación de la técnica de tipificación utilizada, conforme se observa en la práctica, es la de delito de peligro concreto<sup>796</sup>. Ya que se valora el resultado jurídico, la afección de la salud de la persona, y no el peligro potencial para el bien jurídico protegido, cual es el ambiente entendido en vertiente antropocéntrica. Por otra parte, se puede entender que el mero incumplimiento de la normativa administrativa o los actos administrativos correspondientes, son los elementos que configuran el delito contaminación acústica. Cuando efectivamente la norma administrativa lo indique en función de la determinación del riesgo permitido y no permitido, para la emisión de ruidos.

Se puede no obstante buscar otra interpretación de la técnica jurídica utilizada en la referida norma, a fin de evitar la simple elevación de la infracción administrativa a delito ecológico. Por ello nuevamente decantamos en el marco del delito contra las *bases naturales de la vida humana*, por la utilización de la figura del delito de peligro hipotético, que nos permite valorar además de la infracción de la normativa administrativa correspondiente, el potencial peligro de la contaminación para el bien jurídico protegido<sup>797</sup>. Y que siendo en este caso un bien

---

<sup>796</sup> En diversos epígrafes se ha referido al caso CHEMTEC, fábrica de agroquímicos cuyos representantes fueron procesados por el supuesto hecho punible de delitos contra el medio ambiente, conforme a la Ley especial 716/97, que en su art. 5 e) sana el incumplimiento de medidas de mitigación. Precisamente este es un apartado en el que no puede estar ausente el caso aludido, ya que la apertura de la investigación penal no llegó al estado de acusación penal porque el informe técnico emitido por el Ministerio de Salud Pública y la Organización mundial de salud, sobre la inspección de la fábrica, de fecha 3 de febrero de 2009, concluyó: la existencia de *emisiones y la eventual exposición a la comunidad constituyendo un riesgo para la salud de la población y de los trabajadores*. Razón por la que el informe, como prueba pericial fue uno de los instrumentos que deslindó de responsabilidad a los supuestos autores del hecho punible. Si en cambio, el tipo penal básico del art. 198 previese además de la afección de la atmósfera y la afección de la salud de las personas como consecuencia o alcance de aquel, se estaría ante la configuración de un delito de peligro hipotético que no requiere de resultados de peligro, y no quedaría impune la conducta delictual.

<sup>797</sup> Acerca de la utilización de la técnica de delito de peligro hipotético para la configuración del delito ambiental, MORALES PRATS, F.: «El delito de contaminación ambiental: análisis del Art. 325.1. La relación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo», *op. cit.*, págs. 1048 y 1049. MUÑOZ LORENTE, J.: «El cambio de criterio jurisprudencial en relación con la calificación del peligro exigido para la consumación del tipo básico de los delitos contra el medio ambiente: el artículo 325 del Código penal y su estructura de peligro hipotético (I)», *op. cit., op. cit.*, pág. 75. El mismo, «Algunas

jurídico intermedio, que permite la confluencia entre un bien jurídico individual (salud) y otro colectivo (aire), permitirá la configuración del delito por la comprobación del potencial peligro para aquel. Esto es la peligrosidad de la conducta para el aire entendido en su sentido antropocéntrico.

La señalada solución, sin embargo, no resuelve la problemática que deriva de la interpretación teleológica y sistemática derivada del referido tipo penal. Hipotéticamente lo eficaz de la protección del aire entendido como base natural de la vida humana, se puede realizar, cuando en el tipo básico se prevé la sanción penal a la puesta en peligro potencial de la atmósfera, y como agravante, la sanción penal al peligro potencial de la salud. Quedando patente, que para no diluir la identidad del bien jurídico protegido, se requiere indefectiblemente del peligro potencial para el elemento natural, y del potencial peligro para la salud de las personas, para la aplicación de la agravante correspondiente. Esta premisa sin embargo, aún parece endeble cuando abarcamos la contaminación acústica, puesto que la protección desplegada por el tipo contenido en el Art. 198 inc. 1º num. 2, y su configuración como delito, se encuentran directamente relacionados a la vertiente absolutamente antropocéntrica del medio ambiente, y que lleva por tanto a entender que no habrá contaminación acústica, en caso de que se carezca del potencial peligro a la salud de las personas.

---

consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo» *op. cit.*, pág. 162. MESTRE DELGADO, E.: «Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente» en Lamarca Pérez (coord.) *Derecho penal, parte especial*, 4ª edición, Editorial Colex, Madrid, 2008.

#### 4. **Protección del suelo: Art. 199 Maltrato de suelos**<sup>798</sup>

No sólo una crítica razonada sobre distancia entre la realidad social y la política-criminal recaen sobre el Código penal paraguayo, sino también ponderaciones por su impronta ecocéntrica que permite en primer término la configuración de los tipos penales que protegen el medio ambiente como tipos autónomos que consideran por su propio valor a las bases naturales y su vinculación con la vida humana. Tanto el Art. 197 (protección del agua) y 198 (protección del aire), denotan en medio de sus vacíos legales, una configuración que declina mas bien por el conservacionismo, al igual que el tipo penal del Art. 199, donde la protección del suelo se despliega con el fin de proteger el suelo por su valor inherente, y deja de lado el concepto economicista del suelo vinculado al valor del mercantil. Sin embargo, la mera remisión en bloque a normas administrativas para la configuración del delito de maltrato de suelos, demuestra claramente la ausencia de un elemento valorativo que determine el límite entre la intervención del Derecho penal y el Derecho administrativo. Permitiendo, de este modo, su configuración como un modelo accesoriedad, donde el Derecho penal depende absolutamente del Derecho administrativo.

Se observa, no obstante, que en el ordenamiento paraguayo la protección del suelo requiere de una Ley general que regule específicamente el uso del suelo<sup>799</sup> en base a la valoración de sus propiedades y biodiversidad, y que lleve, por tanto, a enmarcarlo en su vertiente conservacionista y ecocéntrica moderada. Ley que puede diferenciar el uso del suelo en su vertiente economicista, esto es la

---

<sup>798</sup> Artículo 199.- Maltrato de suelos

1º El que, violando las disposiciones legales o administrativas sobre la admisión o el uso, utilizara abonos, fertilizantes, pesticidas u otras sustancias nocivas para la conservación de los suelos, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

<sup>799</sup> GARAVAGLIA. G.: «Protección del suelo» en Abed (dir.) *Régimen jurídico ambiental de la República del Paraguay. Análisis crítico. Normas penales y reglamentarias actualizadas y concordadas*, Instituto de Derecho y Economía Ambiental (Idea), Asunción, 2007, pág. 423.

valoración del suelo y su vinculación con la ordenación territorial. Por tanto, la existencia de lagunas jurídicas en el marco administrativo de protección del suelo, puede en primer término, llevar a sancionar penalmente conductas que requieren de *prima ratio* la intervención del derecho administrativo. En segundo término, ante tal ausencia normativa, se pueden igualmente dejar impunes conductas que efectivamente ponen en riesgo grave o peligro potencial la entidad del suelo, conformado por sus propiedades y biodiversidad<sup>800</sup>, puesto que no se cuenta con el elemento normativo que debe cumplimentar la norma penal de protección del suelo, entendido como base natural de la vida humana.

#### **4.1 Bien jurídico protegido**

El bien jurídico protegido es el suelo entendido como una de las bases naturales de la vida humana, y que permite al mismo tiempo delimitar el contenido del bien jurídico protegido, puesto que estamos hablando de un bien jurídico que posee sustrato material. Este bien jurídico tiene una clara protección ecocéntrica, y despliega la protección sobre el suelo con el fin de prevenir su deterioro. Ya que en realidades como la paraguaya, desde un punto de vista conservacionista debe ser considerado como relevante la protección del suelo, por su propia riqueza, naturaleza y valor. No obstante, también desde la perspectiva ecocéntrica moderada (también denominada ecocéntrica –antropocéntrica o ecléctica) se protege al suelo por su valor en sí mismo y para las generaciones futuras. Desde un punto de vista economista o utilitarista, se protege al suelo por la rentabilidad que de su buen uso se puede obtener.

---

<sup>800</sup> El Convenio sobre Diversidad Biológica, puesto en vigencia en Paraguay por Ley Nº 253, de fecha 4 de noviembre de 1993, entiende por diversidad biológica: *La variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres, marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte.*

## 4.2 Sujeto pasivo

Al igual que en los Arts. 197 y 198, en el Art. 199 del CPP, el carácter de sujeto pasivo en este delito recae en toda la colectividad o la sociedad afectada, lo que indica que la titularidad de este bien jurídico no recae sobre una sola persona. Por este motivo, es igualmente denominado bien jurídico de titularidad compartida, en donde la colectividad como sujeto pasivo del delito ecológico, podría convertirse en beneficiaria de toda acción reparadora cuya, aplicación en su caso debería ser requerida por el Ministerio Público como representante de la sociedad<sup>801</sup>. Estamos por tanto ante «Un bien jurídico... colectivo... conceptual, real y jurídicamente imposible dividirlo en partes y asignar una porción de este a un individuo»<sup>802</sup>.

## 4.3 Sujeto activo

La norma contenida en el tipo base del Art. 199 no deja dudas respecto a sus destinatarios, a quienes va dirigido, y por tanto respecto a quienes serán sancionados en caso de incumplir con las leyes administrativas de carácter general y los actos administrativos que regulan la admisión o el uso de abonos, fertilizantes, pesticidas u otras sustancias nocivas para la conservación de los suelos. Ya que se interpreta claramente tiene alcance a quienes manipulen los elementos utilizados al trabajar el suelo. No obstante, la referida norma al igual que los tipos de los artículos 197 y 198, va dirigida de forma indeterminada e indiferenciada a cualquier sujeto que pueda realizar la conducta descrita en dicho tipo penal.

---

<sup>801</sup> Sobre este punto véase *supra* el análisis del sujeto pasivo del Art. 197 del Código penal paraguayo.

<sup>802</sup> HEFENDEHL, R.: «El bien jurídico como eje material de la norma penal», en Hfendhel R. (ed.) *La teoría del bien jurídico, ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* op. cit., pág. 189. El mismo Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, op. cit., págs. 112 y 113. Igualmente «¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto» (página consultada el 4 de mayo de 2003), Revista electrónica de Ciencia penal y criminología, <http://criminet.ugr.es/recpc>.



En efecto, la utilización de la expresión genérica «el qué», permite una interpretación no restringida del núcleo de los posibles sujetos activos y determina la configuración del delito ecológico, como un delito común al no requerir en su contenido característica específica alguna. Sin embargo, a diferencia de los incisos 2º y 3º de artículos 197 y 198 respectivamente, no se prevé que la norma vaya orientada a los sujetos que cometan un hecho punible vinculado a una actividad industrial, comercial o de la administración pública, lo que ratifica de que la norma va orientada a los sujetos que de manera directa utilizan abonos, fertilizantes, pesticidas u otras sustancias nocivas para la conservación de los suelos, y no así para quienes gestionen o comercialicen con su utilización.

Se puede encuadrar esta configuración en el marco de un Derecho penal que no permite a la norma llegar hasta los sujetos conocidos como delincuentes de cuello blanco, quienes generalmente instrumentalizan a sujetos bajo su mando o dirección, con el fin de que éstos utilicen los elementos agrícolas que permiten una mayor rentabilidad; y al mismo tiempo a que ellos gocen de un respaldo jurídico laxo que no sanciona directamente a las entidades donde se desarrollan actividades vinculadas con el medio ambiente, y que no logran equilibrar las ganancias corporativas con el trabajo realizado y la protección del suelo para su conservación.

#### **4.4 Actos de contaminación**

En la configuración penal del tipo contenido en el Art. 199, se observa que se prevé la sanción penal a la mera infracción de la norma administrativa, y por tanto los actos de contaminar el suelo se realiza admitiendo y utilizando abonos, fertilizantes, pesticidas u otras sustancias nocivas para la conservación de los suelos. Así, cuando se violan las disposiciones legales o administrativas se observa de manera difusa cierta diferencia entre el concepto de admitir o si se quiere decir de permitir la entrada o el dispendio de los elementos agrícolas referidos y la del concepto de utilizar tales elementos vinculados al trabajo del suelo. En efecto a esta comparación e interpretación se corresponde la entrada en vigencia desde el

año 2009 de la Ley N° 3742 De control de productos fitosanitarios de uso agrícola, en cuyo artículo 1º establece El régimen legal de registro y control de todo producto fitosanitario de uso agrícola a partir del ingreso de los mismos al territorio nacional, así como: la síntesis, formulación, fraccionamiento, transporte, almacenaje, etiquetado, comercialización, publicidad, aplicación y eliminación de residuos y disposición final de envases vacíos y de plaguicidas vencidos, con el fin de proteger la salud humana, animal, vegetal, y el ambiente. Entendiendo de manera implícita que el suelo integra el ambiente y por ende también es objeto de protección de la mencionada Ley.

Es así que a nuestro entender la admisión tiene alcance a las disposiciones legales a través de las cuales se permite o admite el uso de alguna sustancia. De este modo quien importe, elabore, fraccione, sintetice, formule, comercialice, distribuya, exporte y/o transporte productos fitosanitarios de uso agrícola<sup>803</sup> y hayan envasado, etiquetado y .dado publicidad de productos fitosanitarios que no hayan sido admitidas legalmente y sean nocivas para la conservación del suelo, estarán incumpliendo con las disposiciones legales o reglamentarias que han autorizado el ingreso de ciertas sustancias. Por ello, si valoramos el verbo utilizar, tendría alcance a la utilización directa de abonos, fertilizantes, pesticidas u otras sustancias nocivas para la conservación de los suelos, esto es a quienes apliquen tales sustancias. No obstante, la utilización de estas sustancias están igualmente regladas en el marco del riesgo permitido, establecidas en el la Ley n° 3742 De control de productos fitosanitarios de uso agrícola. Siendo esta la norma

---

<sup>803</sup> **Artículo 2º.-** Serán regulados por la presente Ley y las normas que la reglamenten:

**a.** El registro de todo producto fitosanitario y sustancias activas en grado técnico de uso agrícola, que se produzcan, ingresen, sintetizen, formulen, fraccionen, comercialicen, distribuyan, exporten y/o transporten en el país. **b.** El registro de toda persona física o jurídica que importe, elabore, fraccione, sintetice, formule, comercialice, distribuya, exporte y/o transporte productos fitosanitarios de uso agrícola. **c.** El registro de toda persona física o jurídica que preste servicios comerciales de aplicación de productos fitosanitarios. **d.** El registro de los Asesores Técnicos. **e.** El Registro de Laboratorios que analizan, ensayan o generan información sobre productos fitosanitarios. **f.** El envasado, etiquetado y la publicidad de productos fitosanitarios. **g.** El control del ingreso, transporte, almacenaje, distribución, fraccionamiento, expendio y uso de los productos fitosanitarios. **h.** El control de la inscripción en el Registro de los sujetos previstos por la presente Ley. **i.** La disposición final de plaguicidas prohibidos, vencidos, con envases averiados y la de envases vacíos de plaguicidas.

administrativa a la que se remite el tipo penal para cumplimentar sus elementos normativos y poder determinar que se ha superado el límite del riesgo permitido para el uso de ciertas sustancias, que pueden llegar a ser nocivas si no son aplicadas conforme a las reglas especiales que proporcionan la técnica y la ciencia, como instrumentos de control y regulación.

#### **4.4.1 Conducta típica: Utilizar abonos, fertilizantes, pesticidas u otras sustancias nocivas para la conservación de los suelos**

En este ámbito de contaminación del medio ambiente o del suelo entendido como las bases naturales de la vida humana, las normas administrativas vinculadas a la protección del suelo son las que fijan los límites de riesgo permitido ante la utilización de pesticidas u otras sustancias nocivas para la conservación del suelo. Precisamente el avance tecnológico permite el desarrollo de sustancias que pueden al mismo tiempo favorecer la producción en sentido economicista, y prevenir la contaminación del suelo. Sin embargo, esa búsqueda o intento de mantener el equilibrio entre la producción en grandes hectáreas de cultivo y la estabilidad o conservación de las propiedades del suelo no siempre encuentran cabida en el mundo actual.

Es así que al igual que la protección del agua y del aire, son las normas administrativas las que determinan el riesgo permitido para la utilización de pesticidas u otras sustancias nocivas para la conservación del suelo, y su sólo incumplimiento conforme lo describe el tipo penal contenido en el Art. 199, se convierte en conducta típica. De este modo, la violación de las disposiciones legales o actos administrativas que regulan la utilización de abonos, fertilizantes, pesticidas u otras sustancias nocivas para la conservación de los suelos, configura el delito de maltrato de suelo contenido en el Art. 199 del CPP. Sin embargo, en la legislación paraguaya no se cuenta con una ley de carácter general que proteja el

suelo desde el ámbito administrativo, sino con leyes dispersas que se encuentran relacionadas de manera directa o indirecta a la protección del suelo<sup>804</sup>.

En la configuración del tipo penal de referencia, se parte del presupuesto de que los abonos, fertilizantes y pesticidas, al igual que otras sustancias, pueden ser nocivos para la conservación de los suelos, pero el límite establecido en las normas administrativas son las que permiten su uso en el marco del riesgo permitido, y su simple violación se eleva a delito ecológico. Sin embargo, su configuración puede igualmente de *lege lata* ser interpretado como un delito de peligro hipotético que exige además de la violación de la normativa o acto administrativo, el peligro potencial de la conducta para el bien jurídico protegido. Esto significa que para la consumación del tipo se debe demostrar de forma genérica que el pesticida es nocivo para el suelo. En su defecto, nos lleva obligatoriamente a considerar en primer lugar, que nos encontramos ante una infracción administrativa, y que la intervención del *ius puniendi* en este tipo penal es ilegítima, al no proteger un bien jurídico delimitado en el tipo. En segundo lugar, se debe afirmar que es patente la necesidad de que la jurisprudencia establezca en qué caso puede ser considerada nociva la sustancia en cuestión y, por ende, en qué caso intervendrá el Derecho penal para sancionar la contaminación del suelo.

#### **4.4.2 Infracción de la normativa extra penal**

En la actualidad en el ordenamiento paraguayo se cuenta con la Ley 1863/01 que establece el estatuto agrario, en cuyo artículo 25 letra d) incentiva la eliminación de la contaminación del suelo y el envenenamiento de las personas con el uso de agroquímicos. Si bien esta ley es de carácter preventivo, su infracción sin embargo, no cumplimenta directamente el tipo penal 199 de protección del suelo, porque se encuentra más bien encaminada a proteger la salud de las personas. Y, como se observa el Art. 199 no se compone de ningún elemento antropocéntrico, pero sí del ecocéntrico. En cambio la Ley N° 3742 de Control de

---

<sup>804</sup> GARAVAGLIA, G.: Protección del suelo, en Abed (dir.) *Régimen jurídico ambiental de la República del Paraguay*, op. cit., pág. 423.

productos fitosanitarios de uso agrícola, contiene normas que pueden ser valoradas en el ámbito de la técnica de ley penal en blanco, porque puede ser utilizada para cumplimentar el tipo penal contenido en el Art. 199, conforme a la determinación del riesgo permitido y no permitido, establecidos para el uso de fitosanitarios.

De este modo la Ley de Control de productos fitosanitarios de uso agrícola interviene ante una infracción leve o error u omisión simple ocurrido con el incumplimiento del Derecho y los actos administrativos que establecen el régimen legal de registro y control de todo producto fitosanitario de uso agrícola. Para lo cual faculta en su Art. 4 al Servicio Nacional de Calidad y Sanidad Vegetal y de Semillas (SENAVE), a establecer conforme a su Art. 71 la gravedad de las faltas y determinar las sanciones correspondientes, basadas en el informe técnico-científico de sus inspectores, de acuerdo con los instrumentos legales pertinentes. Precisamente es el Art. 71 el que establece que la autoridad competente (SENAVE) deberá remitir si lo considere pertinente, el sumario realizado por las infracciones cometidas, para que la autoridad o la Fiscalía en lo penal se pronuncie sobre la procedencia o no de la apertura de la investigación, por la comisión de un supuesto hecho punible de maltratos de suelo, por la utilización de abonos, fertilizantes, pesticidas y otras sustancias nocivas, pero que carecen de la descripción del alcance de nocividad. Y por lo cual, se puede optar por elevar a delito ecológico, una infracción administrativa en el ámbito de la protección del suelo.

Por esta razón, la delimitación del alcance general de la nocividad de la sustancia en cuestión, puede determinar y subsanar el vacío existente respecto de los elementos del tipo penal, que permitan determinar el límite entre el Derecho administrativo y el Derecho penal, a través de una diferencia cuantitativa o de grado, pero que pueda justificar en razón de los principios del Derecho penal, su aplicación. En su defecto permaneceremos ante un típico modelo de administrativización del Derecho penal, que no responde precisamente al paradigma de un Derecho penal que cumple con el fin de proteger bienes jurídicos

en la posmodernidad o contemporaneidad de una sociedad que se desarrolla sobre la estructura del riesgo permitido y no permitido.

#### 4.5 Delito de peligro hipotético en el tipo 199 del CPP

En la estructuración del tipo penal que protege el suelo como base de la naturaleza humana en el CPP, se puede interpretar que el legislador optó por las siguientes técnicas de tipificación: a) delitos de peligro abstracto puro o de *stricto sensu*<sup>805</sup>, en el que el peligro no es elemento constitutivo del tipo, sino es mero motivo o *ratio* de la incriminación de la conducta, que permite la sanción penal a la puesta en peligro para el bien jurídico. «En tales delitos se describen acciones generalmente peligrosas según un juicio de experiencia para los bienes jurídicos, que sin embargo no precisan ser peligrosas específicamente en la situación concreta»<sup>806</sup>. Es por ello que en los delitos de peligro abstracto, a la hora de adecuar la conducta al tipo, surgen problemas con el principio de culpabilidad y con el de lesividad, ya que las sanciones penales se aplican por la mera realización de la conducta típica y sin someter la peligrosidad de la acción a alguna verificación judicial; b) delitos de peligro concreto, caracterizado por los problemas de prueba que suscita, ya que éstos requieren para la constatación del hecho punible del resultado material del peligro, que al ser parte integrante del tipo, exige probar la producción de un peligro real de lesión al bien jurídico y al objeto de la acción; c) delitos de peligro hipotético, no se requiere de un resultado real y concreto que demuestre el peligro de afectación del bien jurídico colectivo bases naturales de la vida humana, sino de la valoración de la idoneidad de la conducta para poner en peligro el bien jurídico en el caso concreto. Lo que impide aplicar la sanción penal al mero incumplimiento formal de la norma administrativa de protección al medio

<sup>805</sup> MUÑOZ LORENTE, J.: «Algunas consideraciones sobre el concepto de peligro, clandestinidad y delito continuado en los delitos contra el medio ambiente» *op. cit.*, pág. 336. El mismo «El cambio de criterio jurisprudencial en relación con la calificación del peligro exigido para la consumación del tipo básico de los delitos contra el medio ambiente: el Art. 325 del Código penal y su estructura de peligro hipotético (y II). Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 25 de octubre de 2002. Ponente: Sr. Sánchez Melgar)» *op. cit.*, pág. 74.

<sup>806</sup> TORIO LÓPEZ, A.: «Los delitos del peligro hipotético» *op. cit.*, pág. 825.

ambiente. No obstante, con matices, esta es la configuración que se observa en el tipo penal de protección al suelo como base natural de la vida humana, en el CPP, puesto que la sola violación de la norma administrativa que regula el uso de fitosanitarios (fertilizantes, pesticidas u otras sustancias nocivas) no configura el injusto penal sino se requerirá además de la comprobación de forma general que la sustancia o pesticida en cuestión es nociva para el suelo.

En caso de que no se opte por la utilización o interpretación del delito ambiental como delito de peligro hipotético, se puede entender que existe el mismo vacío legal en los artículos 197 y 198 de protección del agua y del aire respectivamente en el CPP, donde la determinación del elemento normativo o remisión a la norma extrapenal, no va acompañado de ningún elemento descriptivo que impida sancionar la mera desobediencia a la norma administrativa de protección del medio ambiente, y permita por tanto sancionar penalmente aquellas conductas que causen un grave perjuicio a las bases naturales de la vida humana.

## **II. Consideraciones finales**

Al inicio del presente trabajo se establece como objetivo específico, determinar el alcance del bien jurídico *bases naturales de la vida humana* contenido en el Código penal paraguayo. Introducirnos en el proceso de positivización del medio ambiente como interés y bien jurídico, y analizar los tipos que abarcan la tutela penal de este bien jurídico colectivo. Estas tres premisas, demuestran que la Constitución nacional paraguaya como muchas otras constituciones del mundo, se convierte en promotora de cambios de paradigma en el ordenamiento jurídico, y que en el ámbito del medio ambiente, orientó a la promulgación de la Ley especial 716/96 que sanciona los delitos contra el medio ambiente y, la entrada en vigencia del Código penal de 1997, que sanciona penalmente los hechos punibles que atenten contra las *bases naturales de la vida humana*.

De este modo a través de la puesta en vigencia del CPP de 1997, se incorpora un bien jurídico de carácter ecocéntrico – antropocéntrico definido como *bases naturales de la vida humana*, y cuyo substrato recae en los elementos que la conforman: agua, aire y suelo. Opción legislativa ésta que en la práctica judicial, lleva a interpretar generalmente a los delitos ambientales como delitos de peligro concreto, cuya configuración es reconocida como una técnica compleja para el marco procesal, donde se requiere que se acerquen para la constatación del delito, pruebas que demuestren la afectación real y concreta del objeto material protegido; en un bien jurídico colectivo que posee entidad propia y autónoma, pero que por su propia naturaleza jurídica, real y concreta, no siempre es posible constatar el peligro concreto, sino cuando se procede a lesionar jurídica y materialmente, el agua, el suelo, y la atmósfera como elementos ecológicos.

Se observa sin embargo que la configuración de los tipos penales contenidos en los artículos 197, 198, y 199 del CPP es acertada, conforme a la autonomía que se observa en la protección de los elementos ecológicos como bien jurídico, pero a partir del análisis realizado en este trabajo, se considera que carece de una técnica de tipificación que permita proteger de modo eficaz el bien jurídico *bases naturales de la vida humana*, que para su concreta protección requiere que no se afecte de modo irreversible el ecosistema, esto es lesionar la entidad material del agua, el suelo y la atmósfera, y que lleve por ello a agotarse o desaparecer, como substrato que subyace en el medio ambiente como bien jurídico aquí definido.

Del mismo modo, no se observa ningún aspecto que denote la vinculación antropocéntrica de este bien jurídico colectivo. Salvo se interprete la nomenclatura utilizada en la capítulo que los engloba, *bases naturales de la vida humana*, como bien jurídico protegido. Razón que lleva a sostener que efectivamente se encuentra vinculado el referido bien jurídico al principio de dignidad humana, desde una valoración positiva, pero que en la concreta realidad de los tipos penales prescinde de tal vinculación. Configuración que si bien no degrada la autonomía de los elementos ecológicos como un bien jurídico relevante para el Derecho penal, sin embargo se distancia de la realidad social y político-criminal que subyace a la



incriminación de los delitos contra el medio ambiente en Paraguay, donde un sector importante de la población aún se encuentra vinculada a los elementos naturales como *modus vivendi*, y por lo cual debería de incorporar en el ámbito de los delitos ambientales, un sub-tipo agravado o un tipo autónomo que sancione a una conducta que no sólo perjudica el agua, el suelo y la atmósfera como bien jurídico, sino también afecta la salud de las personas.

Esta afirmación puede no obstante llevar a contradicciones, si se retrocede e invoca el modelo que tipifica el delito contra el medio ambiente como un tipo penal que para su concreción requiere previamente de la afección de bienes jurídicos individuales, como la vida y la salud de la persona. Desde este marco, en cambio, se ratifica el modelo autónomo ecocéntrico incorporado en el CPP, cuya protección tiene alcance a los elementos ecológicos que conforman la naturaleza, pero no así como *bases naturales de la vida humana*. Denominación que tendría que denotar la necesaria vinculación antropocéntrica con el entorno, y responder de este modo a la función político-criminal que puede cumplir un tipo penal que protege *las bases naturales de la vida humana*, en una sociedad eminentemente agropecuaria. Precisamente este carácter del contexto paraguayo, que vincula los elementos ecológicos con el entorno y la economía, conduce a este trabajo no sólo a abordar la interpretación de *lege lata* del alcance del bien jurídico protegido, conforme a la norma y la política-criminal, sino también a valorar las lagunas jurídicas existentes respecto a la sanción penal de las personas jurídicas vinculadas directamente a la comisión de hechos punibles contra las *bases naturales de la vida humana*.



## CONCLUSIONES

### I

1. Cualquier estudio que se realice sobre la protección jurídica del medio ambiente tendrá como plataforma a las corrientes ecocéntrica y antropocéntrica, porque en ellas se encuentran el fundamento de las corrientes de tutela ambiental o ecológica, adoptadas en los ordenamientos jurídicos. Y se convierten al mismo tiempo en propulsoras de la protección de las bases o sistemas naturales en razón a su valor inherente, y conforme al ideario político, económico y jurídico en el que se ha desarrollado.

2. El paralelismo político y económico en las dos corrientes, demuestran claramente que estas emergen como respuesta a una crisis ecológica, entendida no solo en su aspecto científico como conjuntos de ciencias que analizan el ecosistema, sino también como una crisis de ecología social, que valora el rumbo de las generaciones futuras. Y como una respuesta a la crisis ambiental, entendida como la reivindicación del hombre ante las contaminaciones originadas en el marco histórico de la producción postindustrial, que pone en primer término en peligro la salud de los hombres, y en segundo término, el peligro de agotar los recursos naturales.

3. La opción por un modelo ecocéntrico moderado, no lleva a caer en falacias y fundamentalismos, que propugnan una protección ecológica no equilibrada y eficaz. Al contrario, el paradigma ecocéntrico moderado postula equilibradamente la protección de los elementos, bases o subsistemas naturales, sin perder de vista la vertiente antropocéntrica débil, que la definimos en este marco como una corriente que reconoce el valor del hombre, pero determina al mismo tiempo los límites, ante el uso y abuso que el mismo puede hacer de los recursos naturales. Esta visión antropocéntrica se funda entonces en un economicismo no agresivo con el medio ambiente, que si bien no reconoce su valor pero se pretende conciliar la visión conservacionista o hasta preservacionista en su relación con la economía.

4. El ambientalismo y ecologismo, como ideología económico-político, preceden al antropocentrismo y ecocentrismo como corrientes que han influenciado en los ordenamientos jurídicos, y que en los últimos diez años viene decantado por la fusión de ambas corrientes, que terminan por conformar una corriente antropocéntrica moderada y ecocéntrica moderada. Paradigmas estos que son incorporados en las normas que despliegan la tutela sobre bases o subsistemas naturales.

5. Estos modelos sin embargo logran su fusión sobre la base de la economía, que subyace a cualquier sistema contemporáneo. Es fundamental y realmente destacable esta vinculación, porque al final es el modelo económico el que dicta las reglas, para llegar a la fusión de los corrientes meta-jurídicas que se convierten en conceptos jurídicos que regulan las actividades vinculadas a las bases o subsistemas naturales, y sancionan el riesgo grave para las mismas. Sin embargo, la inclinación de pasar por alto la vinculación del medio ambiente con la economía, no hace otra cosa que propulsar normas simbólicas, no adecuadas con la propia naturaleza del interés o bien jurídico protegido.

6. Buscar un equilibrio entre medio ambiente y economía, nos remite al denominado desarrollo sostenible, que declina mas bien por sacrificar el medio ambiente para lograr un mayor desarrollo económico, y no así por lograr un modelo que obligue a las empresas a basar el desarrollo de sus actividades, sobre una ética ecológica. Que respete el propio biorritmo de la naturaleza, de los subsistemas naturales que lo componen, como el agua, el suelo, la atmosfera, la fauna y la flora, y puedan obtener por tanto mayor rentabilidad, desarrollando actividades en los tiempos en que los elementos naturales se encuentra en un estado de potencial estabilidad. Sólo valorando a los elementos ecológicos en su naturaleza, se podrá hablar de una fusión equilibrada entre desarrollo y ecología, y no sólo se postulara por una simple valoración simbólica.

7. El trípode conformado por la economía, las bases o sistemas naturales y el hombre, tiene como actor principal al primero, el que finalmente es el que determina los riesgos al se debe exponer a las personas y a su entorno, al hombre y

el medio que le rodea, a las bases naturales y la vida humana. Es la economía la que determina los límites entre el riesgo permitido y no permitido conforme a los intereses que subyacen en todo sistema político y jurídico. Por ello, el estudio de las instituciones jurídicas no siempre llegan a su concreción efectiva, cuando al momento de tomar decisiones legislativas, se tienen en cuenta por una parte el conocimiento de la ciencias jurídicas, como incluso el de otras ciencias (cuando se pretende proteger un bien jurídico como el medio ambiente, caracterizado por la multidisciplinariedad que debe ser valorado para concretar su tutela) y por otra parte, la preminencia de ciertos intereses que buscan el blindaje jurídico al desarrollo de ciertas actividades. Las que al mismo tiempo en nombre de la incerteza, se llevan a cabo aunque se sospeche de que no sólo se puede poner en peligro a los sistemas naturales, sino también a su entorno, en el cual se encuentra el sistema humano. Llegando por tanto a lesionarlos en sus respectivas entidades materiales.

8. Por tanto la creación de instrumentos técnico-jurídicos como el principio de precaución, que tiene como eje fundamental a la institucionalización del riesgo, ostentan un doble discurso de eficiencia en la protección de intereses como la salud y el medio ambiente, y de permisividad para el desarrollo de actividades que reportan el aumento considerable de capitales. Que si bien se manifiestan en el libre albedrío o el dejar hacer al capital, también deben encontrar su límite en el respeto a los derechos individuales y colectivos. Razón por la cual se sustenta el doble carácter del principio de precaución, en el que se observa igualmente la característica propia de un Estado social, que tiene obligación de velar por la incolumidad y protección de intereses sociales. Por ello, en este trabajo se sostiene que el principio de precaución consiste en la obligación que tiene un Estado para prohibir, previo análisis técnico pormenorizado del caso concreto, el desarrollo de actividades que pongan en peligro el medio ambiente y la salud de las personas.

9. Todos los elementos meta-penales referidos, son observados en el desarrollo de la política ambiental de un país, que conforme a su propia tradición jurídica, institucional y social, selecciona los instrumentos a utilizar para concretar la protección del medio ambiente. Interés jurídico al que se lo define como

originario de la figura del Estado social, que efectivamente llega a su realización conforme a la coyuntura de cada país, y de la política social que en ella se gesta, como núcleo base de las demás políticas adoptadas en un Estado. Y en cuyo contexto se desarrolla la política-criminal, que preferentemente esta orientada a prevenir la criminalidad más que a punirla. Sin embargo, cuando estos instrumentos no funcionan correctamente, por la falta objetividad en su propio desarrollo, se puede llegar a no punir conductas que verdaderamente merecen y necesitan ser sancionadas penalmente, o bien se pueden crear normas penales que no son eficaces en su aplicación; pero que con un replanteamiento sobre el fin, y el alcance de la protección de los bienes jurídicos, como el medio ambiente, se puede lograr la justificación de la intervención penal del ius puniendi en este ámbito.

## II

10. El medio ambiente, como concepto meta-jurídico y normativo propiamente dicho, se caracteriza por una inclinación antropocéntrica y economicista, en su contenido. Del que se desprende, el denominado concepto amplio del medio ambiente, que abarca el entorno natural comprendido por el hombre, los recursos y elementos naturales, y el patrimonio histórico-artístico. En cambio el concepto restringido de medio ambiente, se caracteriza por una inclinación ecocéntrica y conservacionista en su contenido, y que abarca los elementos naturales entendidos como *bases o sistemas naturales*, que comprenden, el agua, el suelo, el aire. Y con la fusión de los conceptos amplio y restringido del medio ambiente, se formula un concepto ecléctico, que se funda finalmente sobre el carácter *ecocéntrico* no radical de *las bases naturales* y su vinculación con el aspecto *antropocéntrico* no radical.

11. El concepto ecléctico de medio ambiente, es el que permite delimitar las *bases o sistemas naturales*, sin perder de vista el sistema humano o al hombre, como parte de su entorno. Abarca *el agua, el aire, y el suelo en su biodiversidad*, al igual que la *fauna y la flora*. Considerados todos estos un conjunto de *elementos o subsistemas naturales*, que deben ser preservados en razón a su valor inherente y su influencia en la *de la vida humana*.

12. El concepto ecléctico de medio ambiente es el que da contenido al bien jurídico medio ambiente, y que conforme a su naturaleza, indivisible, indisponible y de titularidad compartida, lo configura como un bien jurídico colectivo que efectivamente es «*Conceptual, real y jurídicamente imposible dividirlo en partes y asignar una porción de este a un individuo*»<sup>807</sup>.

13. El medio ambiente interpretado a partir de un concepto ecléctico, permite una protección autónoma de las *bases o sistemas naturales*, porque reconoce la entidad propia que subyace en el referido bien jurídico colectivo. En el cual se puede observar la declinación por el *conservacionismo* y no por el *economicismo utilitarista*, porque no protege a las *bases o sistemas naturales* por la simple y necesaria utilización que debe hacer del mismo el hombre, sino porque su detrimento produce un *desequilibrio* en los *subsistemas naturales y su entorno*. Sin embargo no se debe negar, que la mayoría de las conductas que afectan de forma relevante al medio ambiente se desarrollan en la actividad de producción de bienes o actividad empresarial, y que desde esta perspectiva criminológica lo ubica en el contexto de los delitos económicos.

14. La hermenéutica del *equilibrio de los sistemas naturales*, demuestra que esta se funda en la conjunción de los elementos *sistema y equilibrio*. El primero responde a la teoría general de los *sistemas*, que busca integrar a las ciencias para obtener un mejor funcionamiento de los subsistemas comprendidos en los sistemas. El segundo elemento pertenece originalmente al modelo económico que busca el *equilibrio*, y que para determinarlo utiliza al concepto la *estabilidad* y la *perturbación* como referentes de la balanza. Por tanto, el bien jurídico definido en el CPE como *equilibrio de los sistemas naturales*, se funda en los subsistemas (agua, suelo, aire) que componen el *sistema natural*, y cuya perturbación se puede percibir por la falta de equilibrio y estabilidad.

---

<sup>807</sup> HEFENDEHL, R.: «El bien jurídico como eje material de la norma penal», en Hefendehl (Ed.), *La teoría del bien jurídico, ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* op. cit., pág. 189.

15. El desequilibrio o perturbación a la estabilidad del *sistema natural*, protegido en el CPE se puede determinar: 1) cuando se perturba potencialmente a un subsistema natural; 2) cuando la perturbación potencial de uno de los subsistemas afecta a otro subsistema del sistema natural; 3) cuando la perturbación potencial de un subsistema perteneciente al sistema natural, tiene alcance al entorno del mismo.

16. En el CPP la hermenéutica utilizada no responde a la vinculación de los conceptos *sistemas y equilibrio*, sino a un concepto ecológico de *alteración* de las *bases naturales de la vida humana*, que puede ser determinado con un ensuciamiento indebido que perjudique potencialmente la cualidad del agua, del suelo y de la atmosfera. Alteración que es causado por la intervención del hombre, y no por las modificaciones naturales causadas en los ecosistemas, del a agua y del suelo, y en la atmósfera.

17. La utilización del concepto ecléctico de medio ambiente, se observa legal y materialmente en el Art 325 del Código penal español, y de modo formal, en los artículos 197 y 199 del Código penal paraguayo, y con cualidad material en el Art. 198 del mismo cuerpo normativo. Esta diferenciación se basa, en que el CPE protege en un tipo básico penal genérico el *equilibrio de los sistemas naturales*, configurado e interpretado como un bien jurídico colectivo ecocéntrico. Estampando no obstante, en el sub-tipo agravado del mismo tipo penal, el carácter antropocéntrico de todo ordenamiento, y que permite por tanto concretar la corriente ecocéntrica-antropocéntrica. En cambio, en lo referente al CPP, la protección autónoma y material, del agua y del suelo, denotan acertadamente su vertiente ecocéntrica, pero no así la materialidad del referente antropocéntrico en los artículos 197 y 199 del CPP, que se vinculan sin embargo a la denominación formal del capítulo que encierra los referidos tipos penales: *bases naturales de la vida humana*. La señalada materialidad antropocéntrica, se encuentra sin embargo en el Art. 198 del CPP, que protege la contaminación atmosférica y la contaminación acústica, que ponga en peligro potencial la salud de las personas.



18. La protección jurídico penal de las *bases o sistemas naturales*, entendido como un concepto ecléctico de medio ambiente, no implica la protección de las funciones administrativas encargadas de velar de *prima ratio* por el referido interés colectivo. Afirmación que ratifica, de que la intervención penal no sanciona a la inobservancia formal de las normas administrativas, sino a la realización de hechos potencialmente peligrosos.

### III

19. La búsqueda del equilibrio en la protección del medio ambiente, desplegada por diferentes normas, lleva a concretar la protección de las *bases naturales de la vida humana y de los sistemas naturales*, a través de la confluencia de las normas administrativas y las normas penales, en el denominado arquetipo de *Accesoriedad relativa del Derecho penal al Derecho administrativo*. Modelo a través del cual, no se permite sancionar toda infracción genérica de la norma administrativa protectora del medio ambiente, sino sancionar aquella conducta que habiendo contraviniendo las disposiciones administrativas, también es valorada como potencialmente lesivas para el medio ambiente.

20. La *accesoriedad relativa* del Derecho penal al Derecho administrativo, en la protección del medio ambiente, no sólo se concreta por medio de la vinculación y remisión a las normas y leyes administrativas, sino también por la concurrencia de actos administrativos, que llegan a ser valorados como elementos normativos del tipo que completan la norma penal en blanco.

21. La fórmula de remisión de la norma penal a la administrativa se traduce como la técnica de la Ley penal en blanco, utilizada por antonomasia en la protección del ambiente y que efectivamente se concreta con la contravención administrativa y la estricta lesividad del hecho. En el fondo de la remisión de la *norma penal a la norma administrativa* subyace el análisis de la existencia o no de autorización administrativa, lo que nos conduce finalmente a la *accesoriedad de acto*.

22. El Art. 325 del Código penal español responde al arquetipo de *accesoriedad relativa*, pero específicamente se decanta por la accesoriedad de norma o de Derecho, en cuya forma la dependencia penal se estructura con la intersección de la legislación administrativa protectora del medio ambiente y no con la concurrencia de un acto administrativo de licencia o autorización. La preminencia de la *accesoriedad de Derecho* refleja mayor seguridad de independencia del Derecho penal, respecto de las decisiones de la autoridad administrativa. En cambio, los artículos 197, 198 y 199 del Código penal paraguayo sobresalen por la *accesoriedad de acto* observada en su configuración, de las cuales, algunas subyacen a la Accesoriedad Derecho, y otras (en su mayoría) dependen directamente de las decisiones de la autoridad administrativa competente.

23. El límite entre el ilícito penal y el administrativo se funda en el grado de afección al bien jurídico protegido. Por ello, el elemento valorativo de *gravedad del peligro* o *riesgo*, utilizado por el legislador español en el Art. 325 del CPE, es el que marca la línea divisoria entre ilícito penal y administrativo. El legislador paraguayo, introduce acertadamente en el Art. 197, el elemento valorativo de *ensuciar indebidamente, alterar las cualidades del agua perjudicándolas*, siendo estos los elementos sobre los cuales recae la facultad de determinar el límite entre el ilícito administrativo y el ilícito penal. Del mismo modo, el elemento valorativo *indebidamente* es utilizado en los artículos 198 y 199 del CPP. Preceptos estos que se interpretan en la práctica como delitos de peligro abstracto puro, pero de *lege lata* se propone en este marco su interpretación como delitos de peligro hipotético.

#### IV

24. La configuración del Art. 325 del CPE, no sólo ha sido objeto de reforma legislativa, sino también se contantes críticas por las características abstractas y poco claras que se sostiene en ella recae. Sin embargo, del análisis jurisprudencial, de las numerosas sentencias existentes sobre el tipo penal genérico referido, se puede concluir en primer término de que existe homogeneidad en la valoración del bien jurídico *equilibrio de los sistemas naturales*, y de los requisitos establecidos

para su configuración como delito de peligro hipotético (1.- contravención administrativa; 2.- la conducta debe comportar un potencial peligro al bien jurídico). Se ha avanzado en la concreción de la norma penal protectora del medio ambiente, y fundamentalmente en la eficacia que se encuentra al momento de su aplicación. Esta afirmación encuentra sin embargo sus contrariedades, cuando se observa que tanto en la doctrina y en numerosas sentencias, se interpreta al delito ecológico como un delito de resultado, como un delito de peligro concreto, que como técnica de tipificación para este bien jurídico colectivo, no reporta resultados eficaces en su aplicación. La problemática que puede derivar de un tipo penal proclive, a unos límites difuminados en lo referente al alcance del bien jurídico protegido en un tipo *genérico* y con un sin números de conductas contaminantes previstas, se ha ido subsanando con el conjunto de un sin número de sentencias que han tratado de seguir un hilo conductor para homogeneizar, sentar jurisprudencia sobre la interpretación de los delitos ambientales en el CPE. Subrayamos de que en el referido tipo penal, existen disyuntivas técnico-jurídicas, que en este trabajo no han sido objeto de investigación, pero que se han convertido en luces que hacen ver la importancia de la aplicación y de los aplicadores, del tipo penal que protege un bien jurídico como *el equilibrio de los sistemas*. Por tanto, la eficacia no solo depende de la configuración normativa-valorativa, sino fundamentalmente de que la norma responda a una política-criminal autóctona, y que las sentencias sienten jurisprudencias, que lleguen finalmente a convertirse en doctrina.

## V

25. El reconocimiento de la tutela constitucional del medio ambiente, en la Constitución nacional paraguaya de 1992, impulsó la pronta creación de la Ley especial 716/96 que sanciona los delitos contra el medio ambiente, con una construcción normativa de remisión en bloque de la norma penal a la norma administrativa. Representa a un modelo de administrativización absoluta del Derecho penal, porque sanciona penalmente las simples desobediencias administrativas. Por tanto, la vigencia parcial de la referida Ley debe ser derogada, por entrada en vigencia del Código penal paraguayo, Ley 1160/97, donde también

se prevé la protección del medio ambiente entendido como *bases naturales de la vida humana*, y que en tipos penales autónomos despliega la protección penal sobre el agua, el suelo y el aire, en los respectivos artículos 197, 198 y 199 del CPP.

26. El alcance de la protección jurídica desplegada sobre el Artículo 197 del CPP, denota en primer término, que el elemento natural protegido es el agua entendido como *base natural de la vida humana*; el substrato es el agua comprendido en sus propiedades o cualidades. Su configuración es de carácter ecocéntrico radical, conforme a los elementos descriptivos y normativos que constituyen tipo penal autónomo, pero que en virtud a la denominación del *Capítulo I: Hechos punibles contra las bases naturales de la vida humana* que lo engloba, puede ser interpretado como un tipo penal ecocéntrico-antropocéntrico; que encuentra vacío legal en el carácter antropocéntrico del tipo penal, al no prever en un subtipo agravado la sanción penal al perjuicio de los cualidad del agua, que ponga en potencial peligro la salud de las personas. En segundo término, la conducta *indebida* que *altera o perjudica* la entidad del agua, abarca además de la infracción administrativa el peligro potencial para el ecosistema acuático, y para la biodiversidad que en ella habita.

27. Por tanto, su interpretación como delito de peligro hipotético permite en primer lugar, excluir su exégesis como delito de peligro abstracto puro, que se configura por la simple sanción penal a las desobediencias o incumplimientos administrativos. Y en segundo lugar, la interpretación del referido tipo penal como delito de peligro hipotético, facilita la obtención de pruebas sobre el análisis del *petróleo y sus derivados u otras sustancias derramadas*, del que se requerirá el peligro potencial para el bien jurídico protegido, y no el resultado material como ocurre con los delitos de peligro concreto.

28. El bien jurídico *bases naturales de la vida humana*, reúne las características que recaen sobre el bien jurídico colectivo: titularidad compartida, indisponibilidad, indivisibilidad, que son asignadas a cada uno de los elementos naturales que lo componen. Las lagunas jurídicas que se observan en lo referente a la realización de una protección eficaz sobre las bases naturales de la vida humana,

se manifiestan en: a) la ausencia de la institución de la reparación o restauración a la alteración ecológica, del agua, suelo, atmósfera; b) en la ausencia de medidas o sanción penal indirecta las personas jurídicas; c) en la ausencia de valoración de una política-criminal autóctona; d) en la falta de valoración de la sociedad, caracterizada por la simbiosis entre el hombre y la naturaleza, entre las *bases naturales* y su entorno; e) la ausencia de un tipo o tipos penales autónomos, que en el Capítulo I *de los delitos contra las bases naturales*, prevea agravantes de los tipos básicos contenidos en los Arts. 197 (protección del agua), 198 (protección de la atmósfera) y 199 protección del suelo, que describa como especial gravedad de un delito ambiental: a) el peligro potencial para la vida y la salud de las personas, por contaminación del agua, del suelo y aire; b) el daño irreversible en el ecosistema acuático y su biodiversidad; el daño irreversible para el suelo y su biodiversidad.

29. En lo referente al alcance de la tutela del aire, contenida en el Art. 198 del CPP, se concluye en primer lugar que nos encontramos ante un bien jurídico ecocéntrico-antropocéntrico, cuyo substrato material es el aire. Describe como punibles dos conductas: a) *la indebida contaminación del aire* producida por instalaciones o aparatos técnicos que infrinjan la norma administrativa; b) *la indebida contaminación acústica* producida por infracción administrativa de protección al medio ambiente. En la conducta de contaminación atmosférica se protege un bien jurídico colectivo autónomo y ecocéntrico; y en la contaminación acústica un bien jurídico intermedio, ecocéntrico-antropocéntrico. El alcance de la conducta indebida conforme al tipo penal denota su carácter normativo, puesto que la sola infracción administrativa configura el delito de contaminación atmosférica, hecho que difumina por tanto el límite entre el injusto penal y el injusto administrativo. En cambio si en el primer caso (contaminación atmosférica) se requiere igualmente de una interpretación idéntica, de la operada en el Art. 197 (protección del agua), se exigirá la *alteración perjudicial del aire*, para configurar el delito. Esta descripción valorativa tendrá por efecto determinar el límite entre el Derecho penal y administrativo, sustituir la configuración de delito abstracto puro, por delitos de peligro hipotético, que requiere de la valoración del peligro potencial para el bien jurídico protegido. El mismo criterio, se traslada a la

conducta de contaminación acústica, que no solo requiere de la infracción de la norma administrativa, sino también del peligro potencial para la estabilidad de los gases que conforman la atmosfera y el potencial peligro a la salud de las personas. El artículo 198 representa a un modelo de *accesoriedad casi absoluta del derecho penal al Derecho administrativo*, al igual que el Art. 199 (de protección del suelo), donde sobresale fundamentalmente la *accesoriedad de acto*, caracterizada por la inseguridad jurídica de sus decisiones. Pero al interpretar el primero como un delito peligro hipotético, y el segundo como un delito de peligro general, se distancia del modelo de *accesoriedad* referida.

30. En lo referente al alcance de la tutela del suelo contenida en el Art. 199 del CPP, se observa un bien jurídico de carácter ecocéntrico, cuyo substrato material recae sobre el suelo y su biodiversidad. Responde a un modelo administrativizado del Derecho penal que requiere para su configuración de la infracción de la normativa administrativa, y de la demostración del peligro general, de la nocividad de las sustancias para el suelo, sus propiedades y biodiversidad. En este caso abarca un peligro general, y no un peligro potencial en el caso concreto, como ocurre con los Arts. 197 y 198 del CPP.

# BIBLIOGRAFÍA

## MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS

AGUADO CORREA, T.: *El principio de proporcionalidad en Derecho penal*, Editorial Edersa, Madrid, 1999.

AGUDO GONZÁLEZ, J.: *El control de contaminación, técnicas jurídicas y protección ambiental*, Editorial Montecorvo, Madrid, 2004.

AGUILAR, S. / JORDAN, A. J.: «Principio de precaución políticas públicas y riesgo» en *Política y sociedad*, Vol. 40, Nº 3, Universidad Complutense, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Madrid, 2003.

AGUILERA DE PRAT, C. R. / VILANOVA, P.: *Temas de ciencia política*, Editorial Promociones publicaciones universitarias, Barcelona, 1987.

AGUILERA KLINK, F.: «Economía y medio ambiente: un estado de la cuestión» en *Grandes cuestiones de la economía*, Nº 10, Editorial Fundación Argentaria, Madrid, 1996.

ALBAMONTE, A.: «L' Ambiente quale valore tutelato dal Diritto penale» en *Sistema penale ed ambiente*, Editorial Cedam, Padova, 1989.

ALENZA GARCÍA, J. F.: «Las sanciones administrativas y penales en materia ambiental: Funciones y problemas de articulación» en Corcoy Bidasolo (dir) *Derecho penal de la empresa*, Universidad de Navarra, 2002.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: - «Bien jurídico y constitución», en *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, 1991.

- *Introducción a la teoría jurídica del delito*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1999.
- *Sobre la estructura de la norma penal: La polémica entre valorativismo e imperativismo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea; la política criminal europea*, Editorial Tiran lo Blanch, Valencia, 2009.

- *Sobre el principio de legalidad*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- *Derecho penal. Parte Especial II*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

ÁLVAREZ GARCIA, F. J. / GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma penal 2010*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

AMBOS, K.: *La parte general del Derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, Fundación Konrad Adenauer, Mastergraf Uruguay, 2004.

- *Temas de Derecho penal Internacional y Europeo. Derechos humanos, fines de la pena. Responsabilidad individual, crímenes de guerra, proceso penal Internacional y Europeo*, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, Madrid – Barcelona, 2006.

AMAT LLOMBART, P.: *Derecho de la biotecnología y los transgénicos (especial referencia al sector agrario y alimentario)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

AMELUNG, K.: «El concepto de bien jurídico en la teoría de protección penal de bienes jurídicos» en Hefendehl Roland (ed.) *La teoría del bien jurídico, ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios?*, Ediciones jurídicas y sociales Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2007.

ANDORNO, R.: «El principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos», en Romeo Casabona (Ed.), *Principio de precaución, biotecnología y derecho*, Editorial Comares, Granada, 2005.

ANARTE BORRELLO, E.: *Causalidad e imputación objetiva en derecho penal. Estructura. Relaciones y perspectivas*, Servicios de Publicaciones Universidad de Huelva, 2002.

ANGIONI, F.: *Contenuto e funzioni del concetto di Bene Giuridico*, Giufre, Milán, 1983.

- *Il problema del Bene Giuridico*, en Scritti di Diritto Penale, Giufre, Milan, 1955.



ARROYO ZAPATERO, L.: «Derecho penal económico y constitución» en *Revista penal*, N° 1, Editorial Praxis, Barcelona, 1998.

- «Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal», en *Revista española de Derecho constitucional*, 1983, N° 8.

ARROYO ZAPATERO, L. / NEUMANN, U. / NIETO MARTÍN, A. (coord.): *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio del siglo. El Análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2003.

ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal*, 1950.

BACIGALUPO ZAPATER, E.: «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente» en *Estudios penales y criminológicos*, V, Santiago de Compostela, 1982.

- *Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal*, Editorial Akal, Iure, Madrid, 1991.
- *Estudios sobre la parte especial del Derecho penal*, 2ª edición, Ediciones Akal, Madrid, 1994.
- *Principios de Derecho penal: parte general*, 4ª edición, Editorial Akal, Madrid, 1997.

BACIGALUPO SAGGESE, S.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Editorial Bosch, Barcelona, 1998.

- *Las sanciones del Código penal aplicables a las personas jurídicas en los delitos contra el medioambiente*, en Barreiro Agustín (Dir), *Estudios sobre la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Editorial Comares, Granada, 2005.

BAIGUN, D.: «Política criminal y tutela del medio ambiente en la República Argentina» en *Doctrina Penal*, Editorial Depalma, Buenos Aires 1978.

BAJO FERNÁNDEZ, M.: *Derecho penal económico: aplicado a la actividad empresarial*, Editorial Civitas, Madrid, 1ª ed., 1978.

BAJÓ FERNÁNDEZ, M / PÉREZ MANZANO, M / SUAREZ GONZÁLEZ, C.: *Manual de Derecho penal (Parte especial). Delitos patrimoniales y económicos*, 2ª Edición, Madrid, 1993.

- BARBERO SANTOS, M.: ¿Responsabilidad penal de la empresa? en *Actualidad Penal*, Nº 23, 1987.
- BAJO FERNÁNDEZ, M /BACIGALUPO SAGUESSE, S.: *Derecho penal económico*, Ediciones Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.
- BARREIRO, J. A.: «Crisis actual del dualismo en el Estado social y democrático de Derecho» en *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal en la ciencia del derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2000.
- «El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995» en Cancio Meliá y Barreiro Jorge Agustín (coord.), *Estudios sobre la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Editorial Comares, Granada, 2005.
- BAUCELLS LLADÓS, J.: *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, Editorial Atelier, Barcelona 2007.
- BRANDARIZ GARCÍA, J. A/ RAMOS VÁZQUEZ, J. A.: «Relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo» en Faraldo Cabana (Dir.) y Puente Aba (Coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*, Edición Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- BECCARIA, C.: *De los delitos y las penas*. Traducción al español por Antonio de las Casas y Juan Antonio Deval, Alianza editorial, Madrid, 2002.
- BECK, U.: *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Editorial Piados, Barcelona, 2001.
- «Teoría de la sociedad del riesgo» en *Las consecuencias perversas de la modernidad, contingencia y riesgo*, Editorial Anthropos, Barcelona, 1996.
- BELING, E.: *Esquema del Derecho penal*. La doctrina del delito-tipo, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1944. Traducido al español por Sebastián Soler.
- BELLO LANDROVE, F.: «El Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador en España: consideraciones generales y referencia a la Ley de orden publico» en *Estudios penales y criminológicos*, Nº 1, 1976/1977.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: *El delito de lesiones*, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982.

- «Revisión del contenido del bien jurídico honor», en *ADDP*, Madrid, 1987.
- *Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico*, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca, 1990.
- «El medio ambiente como bien jurídico tutelado» en Terradillos Basoco (coord.) *El delito ecológico*, Editorial Trotta, Madrid, 1992.
- «La protección penal del medio ambiente. Algunas cuestiones generales» en (Muñoz Conde coord.) *Problemas actuales del Derecho penal y la criminología: Estudios penales en memoria de la Profesora María de Mar Díaz Pita*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. / ARROYO ZAPATERO, L.: *Manual de Derecho penal, parte general I, Instrumentos y principios básicos del derecho penal*, Praxis, Barcelona, 1994.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. / ARROYO ZAPATERO, L. / GARCIA RIVAS, N. / FERRE OLIVE, J. C. / SERRANO PIEDECASAS, J. R.: *Derecho Penal Parte General*, Editorial La Ley, Bilbao. 1999.

BERDUGO GÓMEZ DE LATORRE, I. / PÉREZ CEPEDA, A.: «Derechos humanos y Derecho penal. Validez de las viejas respuestas frente a las nuevas cuestiones» en *Revista penal*, Número 26, julio, Editorial Praxis, Barcelona, 2010.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. / ARROYO ZAPATERO, L. / FERRÉ OLIVÉ, J. C. / GARCÍA RIVAS, N. / SERRANO PIEDECASAS, J. R. / TERRADILLOS BASOCO, J.: *Curso de derecho penal parte general*, Ediciones experiencia, Barcelona, 2004.

BERIAN, J.: *Las consecuencias perversas de la modernidad, contingencia y riesgo*, Editorial Anthropos, Barcelona, 1996.

BERTALANFFY, L.: *Teoría general de los sistemas: fundamentos, desarrollo, aplicaciones*, (Traducción de Juan Almela), Fondo de Cultura Económica, México, 1976.

- *Perspectivas en la teoría general de sistemas: estudios científico-filosóficos*, Alianza Editorial, Madrid, 1986.

BETTIOL, G.: *L'odierno problema del Bene Giuridico*, en Scritti Giuridici. Tomo II, CEDAM, Padova. 1966.

- «Bene Giuridico e reato», en Scritti Giuridici. Tomo II, Editorial CEDAM, Padova, 1966.

BLANCO LOZANO, C.: *La protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado*, Editorial Comares, Granada, 1997.

- *El delito ecológico, Manual operativo*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1997.
- *Tratado de Derecho penal español, Tomo II, El sistema de la parte especial. Delitos contra bienes jurídicos colectivos*, Editorial Bosch, Barcelona, 2005.

BOBBIO N.: *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991.

BOIX REIG, F. J.: Ponencia presentada sobre delitos contra el medio ambiente. *Prepostes per a la reforma pena.*, Il Lustre Collegi D Advocats de Barcelona, Barcelona, 1991.

- «Protección penal del medio ambiente» en *Intereses difusos y Derecho penal*, Editorial Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.

BOLEA BORDON, C.: «Tendencias sobre autoría y participación en el ámbito de la criminalidad empresarial. Especial referencia al concepto de autor en los delitos relativos al mercado y los consumidores» en Luzón Peña (Dir) *Derecho penal del Estado social y democrático de Derecho*, Editorial La Ley, Madrid, 2010.

BONET ESTEVA, M.: *La víctima del delito (La autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo de injusto)*, Ediciones McGraw-Hill/Interamericana de España – Monografías Ciencia jurídicas, Madrid, 1999.

BORJA JIMÉNEZ, E.: «Sobre el concepto de política criminal. Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin» en APDCP, Vol, LVI, 2003.

BUNZEL, M.: «La fuerza del principio constitucional de proporcionalidad como límite de la protección de bienes jurídicos en la sociedad de la información» en Hefendehl (ed.) *La teoría del bien jurídico, ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007.

BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Introducción al Derecho penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1986.

- *Manual de Derecho penal, Parte especial*, 2ª edición aumentada, corregida y puesta al día, Editorial Ariel, 1986.
- *Los bienes jurídicos colectivos en Control Social y Sistema Penal*, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1987.
- «Imputación objetiva. Cuestiones metodológicas y sistemáticas» en *Estudios penales y criminológicos*, XII, 1989.
- *Manual de Derecho penal. Parte general*, Editorial PPU, Barcelona, 1994.
- «Necesidad de la pena, función simbólica y bien jurídico medio ambiente» en *Pena y Estado*, Nro. 1, 1991.
- «Política criminal y Estado» en libro homenaje a Casabó Ruiz, Universitat de Valencia, Institut de Criminologia, Valencia, 1997.

BUTTEL, F. H.: «Transiciones agroecológicas en el siglo XX: análisis preliminar» en *Revista Agricultura y Sociedad*, nº 74, enero – marzo, 1995.

CAFFERATA, N.: «Principios de Derecho ambiental» en *Régimen jurídico ambiental de la República del Paraguay. Análisis crítico. Normas legales y reglamentarias actualizadas y concordadas*, Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA), Asunción, 2007.

CAMMONER, B.: *En paz con el planeta*, Editorial Crítica, Barcelona, 1992, pág. 216.

CAMPINS ERITJA, M.: «Introducción al Convenio Marco sobre el Cambio Climático», en Campins Eritja (Coord.) *Los retos de la aplicación del Protocolo de Kyoto en España y Canadá*, Editorial Atelier, Barcelona, 2005.

CAMPIONE, R.: «El que algo quiere algo le cuesta. Notas sobre la kollateralschädengesellschaft» en Da Agra/ Domiguez/ García Amado/ Hebbertch/ Recasens/ (Eds.) *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, Editorial Atelier, Barcelona, 2003.

CANO MURCIA, *Diccionario legal del medio ambiente*, Editorial Thomson - Aranzadi, Navarra, 2004.

CANTARERO BANDRÉS, R.: «El delito ecológico: análisis del actual tipo penal y sus antecedentes» en *La protección penal del medio ambiente: Jornadas sobre la protección penal del medio ambiente, CODA-AEDENAT. Madrid, 20-21 de octubre de 1990*, Ediciones de la Agencia de Medio Ambiente, Madrid, 1991.

CAÑIZA, H. E. / MERLO FAELLA, R.: *Derecho ambiental con especial incidencia en la legislación paraguaya*, Asunción, Marben Editora, 2007.

CAPELLA HERNÁNDEZ, J. R.: *Fruta prohibida, una aproximación histórico teórica al estudio del derecho y del estado*, Editorial Trotta, Madrid, 1997

CARBAJO BASCO, D.: «»Reflexiones sobre la imposición medio ambiental» en Valle Muñiz (coord.) *La protección jurídica del medio ambiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997.

CARBONELL MATEU, J. C.: «Crisis económica y justificación» en Valle Muñiz (cord.) *Protección internacional del medio ambiente y derecho ecológico*, Servicio Editorial Universidad del país Vasco, 1987.

- «En torno a los intereses de titularidad colectiva» en De La Cuesta Arzamendi / Fernández Casadevante (dir) *Protección internacional del medio ambiente y derecho ecológico*, Servicio Editorial Universidad del país Vasco, 1987.
- *Derecho Constitucional y principios constitucionales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CARBONELL MATEU, J. C. / MORALES PRATS, F.: «La responsabilidad penal de las personas jurídicas» en Álvarez García, F. J. /Gonzales Cussac J.L. (Dir.), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

CARMONA SALGADO, C.: «Delitos contra los recursos naturales, el medio ambiente, la flora, la fauna y los animales domésticos. Disposiciones comunes» en Cobo del Rosal (dir) *Derecho penal español. Parte especial*, Editorial Dikynson, Madrid, 2005.

CARSON, R.: *Primavera silenciosa*, Editorial Crítica, Barcelona, 2001.

- CASABÓ RUIZ, J. R.: «La capacidad normativa de las comunidades autónomas en la protección del medio ambiente» en *Estudios penales y criminológicos*, V, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1982.
- CASAÑAS LEVI, J. F.: *Manual de Derecho penal*, Editorial Intercontinental, Asunción, 2001.
- CASAÑAS LEVI/ GONZÁLEZ MACCHI/ MERLO FAELLA, *Legislación penal ambiental comentada*, Editorial Intercontinental, Asunción, 2000.
- CASTELLS, M.: *El Estado de Bienestar y la sociedad de la información*, Editorial Alianza, Madrid, 2002.
- CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho penal español, Parte general, I*, Teoría jurídica del delito, Editorial Tecnos, Madrid, 2005.
- *Curso de Derecho penal español. Parte general II*, Teoría Jurídica del delito, Editorial Tecnos, Madrid, 2005.
  - *Curso de Derecho penal español. Parte general III*, Teoría Jurídica del delito, Editorial Tecnos, Madrid, 2005.
- COBO DEL ROSAL, M. / BOIX REIG, F. J.: «Garantías constitucionales del Derecho sancionador» en *Comentarios a la legislación penal*, Editorial Edersa, Madrid, 1982.
- COBO DEL ROSAL, M/ VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal, parte general*, 3ª Edición corregida y actualizada, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: «Introducción al delito ecológico» en Terradillos Basoco (Ed.), *El delito ecológico*, Editorial Trotta, Madrid, 1992.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C/ LÓPEZ DE QUIROGA, J.: *Comentarios al Código penal, Arts. 318 al 455 bis*, Editorial Bosch, Barcelona, 2007.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, «La Protección Jurisdiccional Del Medio Ambiente» en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2001.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Problemas derivados de la delincuencia medioambiental*, Estudios de Derecho Judicial, Madrid, 2004..

CORCOY BIDASOLO, M.: *Los delitos de peligro y protección penal de bienes jurídicos supraindividuales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

- «Protección penal del medio ambiente: legitimidad y alcance. Competencia penal y administrativa en materia de medio ambiente» en Corcoy Bidasolo (Dir) *Derecho penal de la empresa*, Universidad Pública de Navarra, 2002.
- «La distinción entre causalidad e imputación objetiva y su repercusión en el proceso presunción de inocencia e *in dubio pro reo*» en Díez Ripollés/ Romeo Casabona/ Gracia Martín/ Higuera Guimerá (Eds.) *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Prof. Dr. Don José Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.
- «Límites objetivos a la intervención penal en el control de riesgos» *La política criminal en Europa*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004.
- «Delitos de lesiones o contra el medio ambiente» en Quintero Olivares/ Morales Prats, *Estudios de Derecho ambiental, Libro homenaje al Prof. Miquel Prats Canut*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008
- *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

CORCOY BIDASOLO, M. / GALLEGU SOLER J. I.: «Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito del delito ambiental: *non bis idem* material y procesal. (Comentarios a la STC 177/1999, de 11 de octubre)» en *Actualidad penal*, Nº 8, 2000.

CORTINA, A.: «Fundamentos filosóficos del principio de precaución» en Romeo Casabona (Ed.), *Principio de precaución, biotecnología y Derecho*, Editorial Comares, Granada, 2004.

COSTA ANDRADE, M.: «O novo Código penal e a moderna criminologia», en *Jornadas de Direito Criminal. O novo Código Penal português e legislação complementaria*. Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 1983.

CUADRADO RUIZ, M. A.: «Consecuencias jurídicas en los delitos contra el ambiente» en Martos Núñez (dir.) *Derecho penal ambiental*, Ediciones Exlibris, Madrid, 2006.



- «La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso adelante un paso hacia atrás» en *Revista jurídica de Castilla y León*. N.º 12. Abril 2007.

DE ARAUJO, J. M.: «Congreso de reforma penal y política criminal del Paraguay» en *Revista de Derecho penal y criminología*, Nro. 5, 1995.

DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: *Respuesta penal al peligro nuclear*, PPU, Barcelona, 1994.

- «Norma primaria y bien jurídico: su incidencia en la configuración del bien jurídico», *RDPC*, 1996.
- *Tipicidad e imputación objetiva*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente (TIT. XIII, L, PANCP 1983)» en *Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código penal. Vol II*, Editorial Ministerio de Justicia, Madrid, 1983

- «La Ley alemana de reforma del Código penal para la lucha frente a la criminalidad contra el medio ambiente» en *CPP*, 1982.
- «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: Capítulo III, Título XVI, Libro II del nuevo Código penal de 1995» en *Actualidad* nº 14, 1998.
- «La reciente historia del delito ecológico: del artículo 347 bis al proyecto de nuevo Código penal de 1994» en Valle Muñiz (coord.) *La protección jurídica del medio ambiente*, Pamplona, 1997.
- «Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental» en *Revista penal*, Editorial Praxis, Barcelona, 1999.
- «Personas jurídicas, consecuencias accesorias y responsabilidad penal» en *Libro homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*, en Nieto Martín (Coord.) Ediciones Universidad Castilla La Mancha, Cuenca, 2001.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. / FERNÁNDEZ CASADEVANTE, F.: *Protección internacional del medio ambiente y derecho ecológico*, Servicio Editorial Universidad del País vasco, 1987.

DE LA MATA BARRANCO, N. J.: *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa. Tratamiento de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*, Editorial Cedecs, Barcelona, 1996.

- «*Configuración como Ley penal en blanco de los delitos contra el medio ambiente*» en *Estudios jurídicos (en memoria del profesor Dr. D. Ramón Casabó Ruiz)*, primer volumen, Universidad de Valencia, Valencia, 1997.
- «*La figura de la autorización en la lesión de bienes jurídicos penales de carácter supraindividual*» en López Barja de Quiroga/ Zugaldía Espinar (Coord.), *Dogmática y Ley penal, Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Madrid: Instituto universitario de investigación Ortega y Gasset: Editorial Marcial Pons, 2004.

DE LA ROSA CORTINA, J. M.: «Relaciones entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador. En especial el principio *Non bis in idem*» en *Revista del Ministerio Fiscal*, 2003.

DE LEÓN VILLALBA, F. J.: *Acumulación de sanciones penales y administrativas: sentido y alcance del principio "nen bis in idem"*, Editorial Bosch, Barcelona, 1998.

DRNAS DE CLIMENT, Z.: «El principio de precaución ambiental en materia ambiental. Nuevas tendencias.» en *Humanismo ambiental, terceras jornadas de reflexión*. Ediciones de la Academia nacional de Derecho y Ciencias sociales de Córdoba, Volumen XXVI, Córdoba, 2001.

- «*Aspectos conceptuales del principio de precaución ambiental*» en *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 18, Madrid, 2007.
- *El principio de precaución ambiental. La práctica argentina*, Editorial Lerner, Córdoba, 2008.

DEUSTSCHE GELLESCHAFT FÜR TECHNISCHE ZUSAMMENARBEIT (GtZ), *Estrategia Nacional para la protección y el manejo de los recursos naturales del Paraguay*, Asunción, 1996.

DEUSTSCHE GELLESCHAFT FÜR TECHNISCHE ZUSAMMENARBEIT (GtZ) *Estrategia Nacional y Plan de acción para la conservación y la biodiversidad*, Asunción, 2003.

DE VEGA RUIZ, J. A.: *El delito ecológico*, Editorial Colex, Madrid, 1991.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: «La protección penal del medio ambiente como bien jurídico protegido» en Ortega Álvarez (dir.) *Lecciones de Derecho del Medio ambiente*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1998.

- *El principio de legalidad penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- *Corrupción, funcionario público y medio ambiente*, Editorial Ibáñez, Colombia, 2006.

DÍAZ PITA, M.: *El dolo eventual*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Real Academia Española*, vigésima II edición, Tomo II, Editorial Espasa, Madrid, 2004.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Los elementos subjetivos del delito bases metodológicas*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.

- «El *Bien* Jurídico protegido en un Derecho penal Garantista», en *Jueces para la Democracia*, Nº 30. 1997.
- «El derecho penal simbólico y los efectos de la pena» en *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal en la ciencia del derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2000.
- «Un modelo dinámico de legislación penal» en Díez Ripollés y otros (eds.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo, libro homenaje a Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.
- *Política criminal y derecho penal –estudios–*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004..
- «Nueva política criminal en España», ponencia llevada acabo en el marco del curso *Derecho penal y sociedad*, Universidad Internacional de Andalucía, Agosto, 2004.
- «De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado» en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Universidad de Granada, Granada, 2005.

DOBSON, A.: *Pensamiento político verde*, Editorial Paidós, Barcelona, 1997.

- *Pensamiento verde. Una antología*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

DOMÍNGUEZ/ HERNÁNDEZ/ FARRÉ/ GRINDA/ HERVAS/ SOSPEDRA/ HERREROS, *Delitos relativos a la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico, medio ambiente y contra la seguridad colectiva (delitos de riesgo catastrófico e incendios)*, ed. Bosch, Barcelona, 1999.

DON BOSCO, *Botánica*, Editorial Litocolor, Asunción, 1995.

DONINI, M.: «Escenarios del Derecho penal en Europa a principios del siglo XXI» en *Política Criminal en Europa*, ed. Atelier, Barcelona, 2004.

DORADO MONTERO, P.: *Problemas del Derecho penal, Tomo I*, Editorial Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1895.

- *Nuevos derroteros penales*, Editorial Henrich, Barcelona, 1905

DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites a la formulación de las normas penales. El caso de las leyes penales en blanco*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

DRIEUX, P.: *Introducción a la Ecología*, Editorial Alianza, Madrid, 1975.

ERIAS REY, A.: «La economía del medio ambiente: Un asunto de futuro» en Erias Rey (Coord.), *Economía, medio ambiente y desarrollo sostenible*, Editorial Diputación de A Coruña, A Coruña, 2003.

ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L.: «Principio de precaución y riesgos ambientales, especialmente los asociados a los OMG» en Romeo Casabona (Ed.), *Principio de precaución, biotecnología y derecho*, Editorial Comares, Granada, 2005.

- *El medio ambiente en la crisis del Estado social. Su protección penal simbólica*, Editorial Comares, Granada, 2006.

ESCRIBA GREGORI, J. M.: *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1985.

ESER, A.: «Derecho ecológico» en *Revista de Derecho público*, Editorial Edersa, Madrid, 1985.

- *Sobre la exaltación del Bien jurídico a costa de la víctima*, (traducción al idioma español por Manuel Cancio Meliá), Universidad externado de Colombia, Centro de investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho, Bogotá, 1998.

ESPLUGA TRENC, J.: «Percepción del riesgo y uso de pesticidas en la agricultura» en *Ecología Política, Cuadernos de debate internacional*, nº 22, Editorial Icaria, Barcelona, 2001.

ESTEVE PARDO, J.: *Técnica, riesgo y derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Editorial Ariel, Barcelona, 1999.

- «La *operatividad* del principio de precaución en materia ambiental» en Berberoff Ayuda (Dir) *El principio de precaución y su proyección en el Derecho administrativo español*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.
- «El *principio* de precaución: decidir en la incerteza» en Romeo Casabona (ed.), *Principio de precaución, biotecnología y Derecho*, Granada, Comares, 2004.
- «*Protección* penal y accesoriedad administrativa en la nueva regulación para la protección del medio ambiente», en Berberoff (Dir.) *Incidencia medioambiental y Derecho sancionador*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.
- *Derecho del medio ambiente*, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2005.

FARALDO CABANA, P.: *Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

FARALDO CABANA, P. / BAUCCELLS LLADOS, J. / MUÑOZ LORENTE, J.: «Consideraciones a propósito del proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código penal (Conclusiones del Seminario interuniversitario sobre la reforma del Código penal celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid» en Álvarez García / González Cussac (dir.), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

FEIJOO SÁNCHEZ, B.: «Empresa y Delitos contra el medio ambiente», en Jorge Barreiro (dir) *Estudios sobre la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Editorial Comares, Granada, 2005.

- «Sobre la *administrativización* del Derecho penal en la sociedad del riesgo. Un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI» en *Derecho y Justicia en el XXI: liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González Cuellar*, Editorial Constitución y Leyes, Colex, 2006.

FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón*, Editorial Simancas, Valladolid, 2000. Traducido al español por Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayan Mohino, Juan Terradillos Basoco y Roció Cantarero Bandrés.

- *Derechos y garantías, "La ley del mas débil"*, Editorial Trotta, Madrid, 2002. Traducido al español por Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi.

FEUERBACH, A. J.: *Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania*, (Traducido al español por Raúl Eugenio Zaffaroni e Irma Hagermeier) Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

FÍANDACA, G. «Il Bene Giuridico come problema teorico e come criterio de política criminale», en *Diritto Penale in Trasformazione*, edición a cargo de Giorgio Marinucci y Emilio Dolcini, Editorial Giuffré, Milán, 1985.

FIANDACA, G. / MUSCO, E.: *Diritto Penale, parte generale*, Bologna, 2001.

FINDLEY, R.: «La protección penal de los Estados Unidos de América» en *Revista de Derecho penal y criminología*, Nro. 3, 1999.

FOLCH i GUILLEN, R.: *Ambiente, emoción y ética, (actitudes ante la cultura de la sostenibilidad)* Editorial Ariel, Barcelona, 1998.

FORDILLO FERRÉ, J. L.: «Del Derecho ambiental a la ecologización del Derecho» en Capella Hernández (Coord.) *Transformaciones del Derecho en la Mundialización*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

FREIJEIRO VARELA, M.: «La gestión política en tiempo de crisis: Un análisis de la actuación de los agentes públicos en el caso Prestige» en Cases Mendez (Ed.) *Catástrofes Medioambientales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

GALLEGO, R. / GOMA, R. / SUBIRATS, J.: *Temas de gestión y administración pública. Estado de bienestar y comunidades autónomas*, Editorial. Tecnos, Madrid 2003.

GARAVAGLIA, G.: «Protección del suelo» en Abed (Dir) Régimen jurídico ambiental de la república del Paragua. Análisis crítico. Normas penales y reglamentarias actualizadas y concordadas, Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA), Asunción, 2007.

GARCIA ARAN, M.: «Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal» en *Estudios penales y criminológicos*, T. XVI, Santiago de Compostela, 1993.

GARCIA DE ENTERRÍA, E.: «El problema jurídico de las sanciones administrativas» en *Revista española de Derecho administrativo*, Nº 10, 1976.

- *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, 3ra. Editorial, Civitas, Madrid, 2001.

GARCIA DE ENTERRIA, E. / FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho administrativo I*, duodécima edición. Editorial Thomson – Civitas, Madrid, 2005

- *Curso de Derecho administrativo II*, Décima edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006.

GARCIA PABLOS DE MOLINA, A.: «Tendencia del actual Derecho penal», en *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal en la ciencia del derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2000.

- *Introducción al Derecho penal*, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2005.

GARGARELLA, R.: «Primera teoría sobre los derechos sociales. ¿Es posible justificar un tratamiento jurídico diferenciado para los derechos sociales e individuales?» en *Jueces para la Democracia*, 1997.

GARRIDO FERNÁNDEZ, F. E.: *La cuestión ambiental en la agricultura: actores sociales y agroambiental en España*, Edición Analistas económicos de Andalucía, Málaga, 2000.

GARZA ALMANZA, V.: *El ambiente a la sombra del hombre*, Colección el Observatorio Ambiental, El colegio de Chihuahua, México, 2006.

GEAVAERT, J.: *El problema del hombre. Introducción a la antropología filosófica*. Ediciones Sígueme, Salamanca, 2003.

GERNAERT WILLMAR, S. / LUCANO, M. / GRINSTEIN, G.: «El principio precautorio y el caso de los organismos genéticamente modificados en Argentina» en *Política y Sociedad*, Facultad de Ciencias políticas y sociología de la Universidad Complutense, Vol. 40, nº 3, Madrid, 2003.

GIMBERNAT ORDEIG, E.: «¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de un aparte general son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones? » en *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal en la ciencia del derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2000.

GÓMEZ, L. F.: «Globalización y Derecho penal» en Díez Ripollés y otros (eds.), *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo, Libro homenaje a Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.

GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. «Sobre la teoría del bien jurídico» (*Aproximación al ilícito penal*), *RFDUCM*, Madrid, 1983.

- *Teoría jurídica del delito. Derecho penal parte general*, Editorial Civitas, Madrid, 1984.
- «Sobre lo interno y lo externo, lo individual y lo colectivo», *Política Criminal y nuevo Derecho penal, en libro Homenaje a Claus Roxin*, Editorial Bosch, Barcelona, 1997.

GÓMEZ – JARA DIEZ, C.: *La culpabilidad penal de la empresa*, Ediciones Marcial Pons, Madrid, 2005.

GÓMEZ MARTIN, V.: *Los delitos especiales*, Editorial IB de F, Buenos Aires, 2006.

GÓMEZ RODRÍGUEZ, A.: «El principio de precaución en la gestión internacional del riesgo» en *Política y sociedad*, Vol 40, Nº 3, Universidad Complutense, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Madrid, 2003.

GÓMEZ SANZ, X.: «Seguridad alimentaria y Derecho de consumo (Deberes de protección y principio de precaución» en Berberoff Ayuda (Dir) *El principio de precaución y su proyección en el Derecho administrativo español*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

GÓMEZ RIVERO, M<sup>a</sup>. C.: *El régimen de autorizaciones en los delitos relativos a la protección del medio ambiente y ordenación del territorio (especial referencia a la responsabilidad del funcionario concedente)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.



GÓMEZ TOMILLO, M.: «Infracciones culposas en el Derecho administrativo sancionador y principios del Derecho penal» en *Cuadernos de política criminal*, Nro. 72, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000.

- «Contribución a la teoría de los delitos de peligro hipotético – aptitud abstracta. Los delitos de tenencia como paradigma de peligro abstracto puro» en Carbonell Mateu (coord.) *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Editorial Dikynson, Madrid, 2005.

GONZÁLEZ GUITIÁN, L.: «Sobre la accesoriedad del Derecho penal en la protección del medio ambiente» en *Revista de Estudios penales y criminológicos*, Universidad Santiago de Compostela, 1977.

GONZÁLEZ GARCIA/ LÓPEZ CEREZO./ LUJÁN LÓPEZ, *Ciencia tecnología y sociedad. Una introducción al estudio social de la ciencia y la tecnología*, Editorial Tecnos, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ-RIPOLL, G.: *Sociología del delito ambiental*, Universidad de Córdoba, 1992.

GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: «El principio de intervención mínima del Derecho penal en el ámbito de las infracciones ambientales. Relaciones entre el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho penal en la protección del ambiente», en *Revista Derecho y Medio ambiente*, Vol I, Nº 0. Oct./dic, 1999.

- «Sobre la supresión del 2º apartado del Art. 325 del CP» en Álvarez García (Dir) *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea, Política criminal Europea*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

GONZÁLEZ RUS, J.: *Bien jurídico y Constitución (Bases para una teoría)*, Fundación Juan March, Serie Universitaria, Madrid, 1983.

- *Los intereses económicos de los consumidores: Protección penal*, Instituto nacional del consumo, Madrid, 1986.

GONZÁLEZ, T.: *Tratado de Derecho penal*, Tomo I, Editorial La colmena S.A., Asunción, 1928.

GONZÁLEZ VAQUÉ, L.: «La aplicación del principio de precaución en a legislación alimentaria: ¿una nueva frontera de la protección del consumidor?» en *Estudios sobre Consumo*, Nº 50, Servicio de Publicaciones, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1999.

- «Principio de precaución: incertidumbre científica, riesgos, hipotéticos y decisión política» en *Revista de Derecho ambiental*, nº 7, Editorial Aranzadi, Murcia, 2005.
- «Principio de precaución en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas: ¿Un principio de buen gobierno?» en *Estudios de consumo*, número 68, 2004.

GRACIA MARTÍN, L.: *Actuar en lugar de otro en Derecho penal. Teoría general*, Secretariado de publicaciones Universidad de Zaragoza, 1985.

- *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- «¿Qué es modernización del Derecho penal?», en Díez Ripollés (ed.), *la Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo, Libro homenaje a Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.

GUIANNINI, M.: *Diritto pubblico dell' economia*, Editorial Bologna, Il Mulino, 1985.

- «Ambiente» ci si riferisce a tre gruppi di istituti aspetti guridici, in *Rivista Trimestrale de Diritto púbblico*, 1973.

GUIDDENS, A.: *Sociología. Cuarta edición*, Alianza Editorial, Madrid, 2004.

GUISASOLA LERMA, C.: «Principio de legalidad y estructura de los delitos de peligro abstracto. A propósito de la STC 42/1999» en *Revista Penal Nro. 8*, 2003..

GUTIÉRREZ FRANCÉS, M. L.: *Fraude alimentario y estafa (Aptitud del Tipo de Estafa en el Derecho español ante las defraudaciones por medios informáticos)* Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

GUZMÁN DALBORA, J. L.: «El nuevo Código penal del Paraguay» en *Revista de Derecho penal y criminología*, Nº 4, UNED, Madrid, 1999.

HABERMAS, J.: *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado de democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Editorial Trotta, Madrid, 1998.

HASSEMER, W.: *Fundamentos del Derecho Penal*, (traducción al Español por Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero), Editorial Bosch, Barcelona, 1984.

- «Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico», en *Doctrina penal*, Buenos Aires, 1989.
- «Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos» en *Pena y Estado*, Nº 1, 1991.
- «¿Por qué y con que fin se aplican las penas? (Sentido y fin de la sanción penal)» en *Revista de Derecho penal y criminología*, Nro. 3, 1999.
- *Persona, mundo y responsabilidad (Bases para una teoría de la imputación en derecho penal)*, (traducción al idioma español por Francisco Muñoz Conde y María Del Mar Díaz Pita), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

HASSEMER, W. / MUÑOZ CONDE, F.: *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 1989.

HASSEMER, W. / MUÑOZ CONDE, F.: *La responsabilidad por el producto en Derecho Penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

HASSEMER, W. / MUÑOZ CONDE, F.: *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*,  
Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

HAVA GARCÍA, E.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente» en Álvarez García (Dir.) *Derecho penal. Parte Especial II*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

- «La reforma de los delitos contra los recursos naturales, el medio ambiente y la flora y fauna (Arts. 325, 327, 328, 329, 333, 334, 335, 336 y 339)» en Quintero Olivares (Dir.) *Comentarios al Código penal español*, editorial Aranzadi – Thomson, Pamplona, 2011.

HEFENDEHL, R.: «El bien jurídico como eje material de la norma penal» en Hefendehl R. (ed.) *La teoría del bien jurídico, ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007.

- *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Heymanns Verlag, 2002.

HEINE, G.: «Accesoriedad administrativa en el Derecho penal», en *ADDP*, 1993.

- «Derecho penal del medio ambiente, especial referencia al Derecho alemán» en *Cuadernos de política criminal*, UCM, Nº 61, 1997.
- «Nuevos Derechos nacionales e internacionales en el Derecho penal del ambiente» en *Cuadernos de política criminal*, UCM, Nº 70, 2000.
- «Nuevos desarrollos nacionales e internacionales del Derecho penal del medio ambiente» en Ruiz Ramon, (Ed.) *Sistema penal de protección del mercado y de los consumidores. Actas del II Seminario Internacional de Derecho penal económico*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

HEINE KRISTENSEN, T/ NIELSEN, N.: «De la agricultura alternativa a la industria de la alimentación» en *Revista Ábaco*, 2ª época, nº 31, 2002.

HELD, D.: «Globalización: tendencias y opciones» en Baraño Cid (Dir.), *La globalización económica. incidencia en las relaciones sociales y económicas*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002.

HERNÁNDEZ SUAREZ – LLANOS, F. J.: «Técnicas de tipificación en el delito de contaminación ambiental: comentario a la sentencia del TS de 25 de mayo de 2004» en *Revista interdisciplinar de gestión ambiental*, 2005.

HERZOG, F.: «Límites al control penal de los riesgos sociales» en *ADDP*, 1993.

- «Algunos riesgos del Derecho penal del riesgo» en *Revista penal*, Nº 4, 1999.
- «Algunos riesgos del Derecho penal del riesgo» en *Revista doctrina penal*, Nro. 9, Julio, 1999.

HIRSCH, J.: *Acerca del estado actual de la discusión sobre el concepto de Bien jurídico*, en *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la criminología*, UNED, Madrid, 2000.

HORMAZABAL MALARÉE, H.: *Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho: El objeto protegido por la norma penal*, Editorial PPU, Barcelona, 1991.

- «El principio de lesividad y el delito ecológico» en Quintero Olivares/ Morales Prats, *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001.

HUERTA TOCILDO, S.: «Principios básicos del Derecho penal y Art. 325 del Código penal», en *Revista penal* Nº 8, Editorial Praxis, Barcelona, 2001.

- «El delito ecológico y sus técnicas de tipificación» en *Actualidad penal*, Vol 13, La Ley, Madrid, 2002.
- «Ilícito penal e ilícito disciplinario de funcionarios» en Díez Ripollés (Ed.) *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje a Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.

IÁÑEZ PAREJA, E.: «Seguridad y riesgo de las plantas transgénicas» en *Plantas transgénicas: de la ciencia al derecho*, Editorial Comares, Granada, 2002.

IGLESIAS SKULJ, A.: «La protección de la ordenación del territorio, el patrimonio histórico y el medio ambiente en la sociedad del riesgo» en Faraldo Cabana (Dir.) y Puente Aba (Coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

JAKOBS, G.: *Sociedad, norma y persona, en una teoría de un Derecho penal funcional*, (Traducción al castellano por Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez), Editorial Civitas, Madrid, 1996.

- *Derecho penal, parte general*, Editorial Civitas, Madrid, 1997. Traducido al castellano por Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J. Suárez González y Manuel Cancio Melia.
- *Derecho Penal, parte general*, Pons Editorial jurídicas, Madrid, 1997. Traducción al idioma español por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González De Murillo.

JACOBS, M.: *La economía verde, medio ambiente, desarrollo sostenible y la política del futuro*, Editorial Icaria, Barcelona, 1997.

JAKOBS, G. / CANCIO MELIÁ, M.: *Derecho penal del enemigo*, Editorial Civitas, Madrid, 2003.

JAUENOD DE ZSÖGÖN, S.: «La criminalización del ruido» en *La Ley penal, Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, Nº 6, Año 2, junio, 2004, pág. 52.

JESCHECK, H.: *Tratado de Derecho penal, parte general*, (Traducción de José Luis Manzanares Samaniego), Editorial Comares, Granada, 1993.

- *Tratado de Derecho penal, parte general*. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002.

JIMÉNEZ, E. P.: *Los Derechos humanos de la tercera generación*, Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires, 1997.

JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P.: «Análisis del principio de precaución en Derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea» en *Política y sociedad. El principio de precaución en la sociedad del riesgo*, Nº 3, Servicio de publicaciones Universidad Complutense, Madrid, 2003.

JONSON, N. *El estado de bienestar en transición. La teoría y la práctica del pluralismo de bienestar*, Editorial., Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.

JUSTE RUIZ, J. «Tendencias actuales del Derecho internacional y del medio ambiente» en Valle Muñiz (coord.) *La protección jurídica del medio ambiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997.

KAUFFMAN, A.: *Filosofía del derecho*, Editorial Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999.

KUNICKA-MICHALSKA, B.: «Derecho al medio ambiente y su importancia para los pueblos de América Latina» en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA), Madrid, 1993.

KUHLEN, L.: «Unweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen dogmatik» *ZStW*, 105.

KRIEBEL, D. / TICKNER, J. / EPSTEIN, P / Y OTROS: «El principio de precaución en las ciencias ambientales» en Riechmann / Tickner (Coord.), *El principio de precaución: en medio ambiente y salud pública: de las definiciones a la práctica*, Editorial Icaria, Barcelona, 2002.

LAFONTAINE, O.: *La sociedad del futuro*, Editorial Sistema, Madrid, 1993.

LAMARCA PÉREZ, C.: «Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución española», *Revista española de Derecho Constitucional*, Editorial Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

- *Derecho penal, parte especial*. 3ª edición, UNED, Madrid, 2005.
- *Derecho penal, parte especial*. 4ª edición, Editorial Colex, Madrid, 2008.

LARRAURI, E.: «Introducción a la imputación objetiva» en *Estudios Penales y criminológicos*, Nº 12, 1987-1988.

LASO MARTÍNEZ, J. L.: *Urbanismo y medio ambiente en el nuevo código penal*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997.

LECEY, E.: «A Proteção do Meio Ambiente e a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica» in Pasos Freitas (organizador) *Direito Ambiental em Evolução*, Volume 1, 2ª ed. Jurúa editora, Curitiba, 2009.

LARENZ, K.: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, (Traducido al idioma español por Miguel Rodríguez Molinero), Editorial Ariel, Barcelona, 2001.

LEMKOW, L/ BUTTEL, F.: *Los movimientos ecologistas*, Editorial Mezquita, Madrid, 1982.

LESMES SERRANO/ ROMÁN GARCÍA/ MILANS DEL BOSCH Y JORDAN DE URRIES/ ORTEGA MARTIN, *Derecho penal Administrativo (Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente)*, Editorial Comares, Granada, 1997.

LEVAGGI, A. *Manual de historia del Derecho argentino*, Tomo I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1991.

LIBSTER, M. H.: *Delitos ecológicos*, Editorial Depalma, 2da. edición, Buenos Aires, 2000.

- LINDBLOM, C. E.: *El proceso de elaboración de políticas públicas*, Editorial Ministerio para las Administraciones públicas, Madrid, 1991.
- LISZT, F.: *Tratado de Derecho Penal, Tomo I*, Editorial Reus, Madrid, 1916. Traducción al idioma español por Luis Jiménez De Asua.
- *Tratado de Derecho Penal, Tomo II*, Editorial Reus, Madrid, 1916. Traducción al idioma español por Luis Jiménez de Asúa.
  - *La idea del fin en el derecho penal (programa de la Universidad de Marburgo, 1882)*, Editorial Comares, Granada, 1995. Traducción al idioma español por Carlos Pérez Del Valle.
- LONGÁS LAFUENTE, A.: «Procedimiento sancionador en materia de medio ambiente urbano: reflexiones tendientes a una unidad» en *Ordenación del territorio y Medio ambiente*, II Congreso mundial Vasco, Oñati, 1988.
- LOPERENA ROTA, D.: «El Derecho al desarrollo sostenible» en Embid Irujo (Dir.) *El Derecho a un ambiente adecuado*, Iustel, Madrid, 2008.
- LÓPEZ RAMÓN, F. «El Derecho ambiental como derecho de la función pública de protección de los recursos naturales» Valle Muñiz (coord.), *La protección jurídica del medio ambiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997.
- LOSADA MAESTRE, R.: «La percepción y el análisis de riesgos» en Cases Méndez (Ed.) *Catástrofes ambientales, la reacción social y política*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- LOZANO-HIGUERO Y PINTO, R.: *La protección procesal de los intereses difusos*, Editorial Rufino García Blanco, Madrid, 1983.
- LUCAS LUCAS, R.: *Horizonte vertical, sentido y significado de la persona humana*, Estudios y ensayos BAC, filosofía y ciencias, Madrid, 2008
- LUHMANN, N.: *Observaciones de la modernidad. Racionalidad y contingencia en la sociedad moderna.*, Editorial Paidós, Barcelona, 1997.
- *Teoría política en el Estado de Bienestar*, Editorial Alianza, Madrid, 2002.
  - *Sistemas sociales, lineamientos para una teoría general*, Editorial Anthropos, Barcelona, 1998.



- *Introducción a las teorías de los sistemas (Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrete)*, Universidad Iberoamericana, México D.F,1996.

LUJAN, J. L.: «Principio de precaución: conocimiento científico y dinámica social» en Romeo Casabona, *Principio de precaución, biotecnología y derecho*, Editorial Comares, Granada, 2005

LUQUE, E.: «Apuntes sobre Neoliberalismo y ecología», en Pardo, M. (Coord.), *Sociología y medio ambiente estado de la cuestión*, Editorial Fundación Fernando de los Ríos, Universidad de Navarra, Madrid, 1998.

LUZÓN PEÑA, M.: «Función simbólica del derecho penal y delitos relativos a la manipulación genética» en *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2000.

- *Curso de Derecho penal, Parte General I*, Editorial Universitas, Madrid, 1996.

LLANES OCAMPO, M. C.: *Lineamientos sobre el código procesal penal*, Instituto de estudios comparados en ciencias penales y sociales, Asunción, 2002.

MAES, F.: «Principios de Derecho ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el Derecho internacional marítimo. Un cambio para los legisladores nacionales», *Anuario Mexicano de Derecho internacional*, Vol VII, 2007.

MANUEL DE COZA ESCALANE, «Principio de precaución y medio ambiente» en revista española de Salud pública, volumen 79, nº 2, 2005.

MARGALEF, R.: *Ecología*, Editorial Omega, Barcelona, 1982.

MARTÍ MARTÍ, J.: *La defensa frente a la contaminación acústica y otras inmisiones*, Editorial Bosch, Barcelona 2008.

MARTÍN MATEO, R.: *Tratado de Derecho ambiental, Vol. I*, Editorial Trivium, Madrid, 1991.

- «La protección de la atmósfera» en Valle Muñiz (Coord.) *La protección jurídica del medio ambiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico, parte general*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

- Ponencia sobre el caso Prestige, llevado acabo en el XV Congreso de Derecho penal en la Universidad de Salamanca, abril del año 2003.
- «Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del Bing Crunch en la selección de bienes jurídico-penales (especial referencia al ámbito económico) » en *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo, libro homenaje a Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.
- «Reflexiones sobre la expansión del Derecho penal en Europa, con especial referencia al ámbito económico: la teoría del “Big Crunch” y la selección de bienes jurídicos penales» en *Política criminal en Europa*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004.
- *Derecho penal económico y de la empresa*, 2ª, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- *Crónica penal: (del Prestige y de otros relatos jurídicos-penales)*, Editorial Tiran lo Blanch, Valencia, 2005.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *La imputación objetiva del resultado*, Publicaciones Del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas S.A., Madrid, 1992.

MARTÍNEZ PÉREZ, E.: «La delimitación jurisprudencial comunitaria de los requisitos para la aplicación del principio de precaución» en *Estudios sobre consumo*, nº 67, Servicio de publicaciones, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2003.

MARTOS NÚÑEZ, J. A.: «El medio ambiente como bien jurídico protegido en el Derecho penal ambiental» en Martos Núñez (Dir) *El Derecho penal ambiental*, Editorial Exlibris, Madrid, 2006.

MATA Y MARTÍN, R.: *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*, Editorial Comares, Granada, 1997.

MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: *Medio ambiente y funcionarios públicos*, Editorial Bosch, Barcelona, 2000.

- «Algunas notas sobre la dificultad de demarcar un espacio de tutela penal para la ordenación del territorio» en *Revista penal*, Año 1, Nº 8, 2001.
- «La realidad de la respuesta penal sobre la administración antes los ataques al medio ambiente» en Diego Díaz – Santos/ Fabián Caparrós (coord.) *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*, Editorial Colex, Madrid, 2003.
- «La reforma de los delitos socioeconómicos» en Diego Díaz-Santos/ Fabián Caparros / Rodríguez Gómez, (coords.) *La reforma penal a debate*, Congreso Universitario de alumnos en Derecho penal, Salamanca, 2004.
- *Derecho penal del medio ambiente*, Editorial Iustel, Madrid, 2008.

MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A.: *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Editorial Colex, Madrid, 1992.

- *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, Editorial Colex, Madrid, 1998.

MATTES, H.: *Problemas de derecho penal administrativo, Historia y Derecho comparado*, (traducción y notas de Rodríguez Devesa), Editorial de Derecho reunidas, Madrid, 1979.

MATUS ACUÑA, J. P.: «Fundamentos de la propuesta de la Comisión Foro Penal para la protección del medio ambiente» en *Estudios públicos*, 110 (otoño, 2008).

MAURACH, R.: *Tratado de Derecho penal*; prólogo de Octavio Pérez-Vitoria Moreno, Editorial Ariel, Barcelona, 1962. Traducción y notas de Derecho español por Juan Córdoba Roda.

MENDEZ DE CARVALHO. E/ MENDEZ DE CARVALHO. G.: «Direito penal del risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas: a propósito da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justicia» en Regis Prado/ Ariel Dotti *Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*, Editora Revista Dos Tribunais, São Paulo, 2010.

MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *Delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Centro de estudios judiciales, Madrid, 1993.

- «Delitos de peligro y bienes jurídicos colectivos» en *Nuevo Foro Penal*, Bogotá, 1989.

MENDOZA BUERGO, B.: *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, 1ª ed. Editorial Civitas, Madrid, 2001.

- Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto, Editorial Comares, Granada, 2001.
- «El delito ecológico y sus técnicas de tipificación» en *Actualidad penal* Vol 13 La Ley, Madrid, 2002.
- «Principio de precaución, Derecho penal del riesgo y delitos de peligro» en Romeo Casabona (Ed.) *Principio de precaución, biotecnología y Derecho*, Editorial Comares, Granada, 2004.

MENDOZA CALDERÓN, S.: «Protección del medio ambiente en Alemania, Italia, Francia y España: estudio de Derecho penal comparado» en Martos Núñez (Dir.) *Derecho penal ambiental*, Ediciones Exlibris, Madrid, 2006.

MENY, Y. / THOENIG, J. C.: *Las políticas públicas*. Versión española a cargo de Francisco Morata, Editorial Ariel, Barcelona, 1992.

MESTRE DELGADO, E.: «Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal» en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1988.

- «Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente» en Lamarca Pérez (coord.) *Derecho penal, parte especial*, 4ª edición, Editorial Colex, Madrid, 2008.

MEZGUER, E.: *Modernas orientaciones de la dogmática jurídico penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. Traducción al español por Francisco Muñoz Conde.

MISHRA, R.: *El estado de bienestar en crisis. Pensamiento y cambio social*, Centro de publicaciones, Ministerio de Trabajo y seguridad Social, Madrid, 1992.

MIR PUIG, S.: «Observaciones a los Títulos Preliminar y Primero del Proyecto de Código Penal» en *RFDUCM*, 1981.

- *Derecho penal y ciencias sociales*, Servicio de publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1982.
- «Bien jurídico y bien jurídico penal como limite del *ius punendi*», en *Estudios Penales y Criminológicos*, XIV, Madrid, 1990.
- *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Editorial. Ariel, Barcelona, 1994.
- *Derecho penal, parte general*, (4ta. Edición), Editorial PPU, Barcelona, 1996.
- *Introducción a las bases del Derecho penal*, Editorial B y F, Buenos Aires, 2002.
- «Valoraciones, normas y antijuricidad penal», en Díez Ripollés (ed.) *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo, libro homenaje a Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.
- *Derecho penal, parte general*, 7ª ed., Editorial Reppertor, Barcelona 2005.
- «Límites del normativismo en Derecho penal» en Mir Puig (Dir.), *Derecho penal del siglo XIX*, Consejo General del Poder judicial, Centro de documentación judicial, Madrid, 2008.

MIR PUIG, S. / CORCOY BIDASOLO, M. / GÓMEZ MARTÍN, V.: *La política criminal en Europa*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004.

MOCCIA, S.: «De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones posmodernas y reflujo liberales»: en Silva Sánchez (ed.), *Política Criminal y Nuevo Derecho penal, en libro homenaje a Claus Roxin*, Bosch, Barcelona, 1997.

MONTENEGRO, W.: *Introducción a las doctrinas político-económicas*, México, 1967.

MORALES PRATS, F.: «La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: Ley penal en blanco y concepto de peligro» en Valle Muñiz (Coord.), *La protección jurídica del medio ambiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997.

- «La estructura del delito de contaminación ambiental. Dos cuestiones básicas: ley penal en blanco y concepto de peligro» en *Estudios jurídicos en memoria* del prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruíz, Volumen II, Universitat de Valencia, 1998.
- «Técnicas de tutela de los intereses difusos» en Boix Reig (dir.) *Intereses difusos y Derecho penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.
- «El delito de contaminación ambiental: análisis del Art. 325.1. La relación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo» en Quintero Olivares / Morales Prats *Estudios de derecho ambiental. Homenaje al Prof. Josep Miquel Prats Canut*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- «Responsabilidad penal de las personas jurídicas (Arts. 31 bis, 31.2 supresión, 33.7, 66 bis, 129, 130.2 CP)» en Quintero Olivares, (Dir.) *Comentarios al Código penal español*, editorial Aranzadi – Thomson, Pamplona, 2011.

MOREU CARBONELL, E.: «Relaciones entre el Derecho administrativo y el Derecho penal en la protección del medio ambiente» en *Revista española de Derecho administrativo*, Editorial Civitas, Madrid, Nº 87, 1997.

MÜLLER-TUCKFELD, J. Ch.: «Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente» en *La insostenible situación del Derecho penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed.), Área de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. española), Editorial Comares, Granada, 2000.

MUÑAGORRI, I.: *Sanción penal y política criminal*, Editorial Reus, Madrid, 1977.

MUÑOZ CONDE, F.: «Función de la norma penal y reforma del derecho penal», en *Nuevo pensamiento penal*, Buenos Aires, 1973.

- *Introducción al Derecho penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1975.
- *Teoría general del delito*, Editorial Temis, Bogotá, 1984.

- *Derecho Penal. Parte general*, 4ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- *Derecho Penal. Parte especial*, décimo sexta edición, revisada y puesta al día, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- *Teoría general del delito*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007

MUÑOZ CONDE. F. / GARCIA ARAN, M.: *Derecho penal, parte general*, 6ª ed. Revisada y puesta al día, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

MUÑOZ DE BUSTILLO, R.: «Medio ambiente, crecimiento sostenible y política económica» en *Políticas de la tierra, IV Encuentro*, Fundación Sistema, Salamanca, 2005.

MUÑOZ LORENTE, J.: - *La nueva configuración del principio non bis in idem (Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal. Especial referencia al ámbito ambiental)*, Editorial Ecoiuris, Madrid, 2001.

- «Nula concreción por parte de la acusación de la norma administrativa vulnerada e integrante del delito ecológico del Art. 325 del Código penal. La exención de los empleados subalternos que materialmente realizan los vertidos del objeto del delito. Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia de 13 de marzo de 2000. En *Revista mensual de gestión ambiental*, octubre de 2000.
- «Dolo y error de tipo. Estudio comparado de los Códigos penales paraguayo, alemán y español» en *El Derecho*, Año 13, Nº 177, Asunción, 2001.
- «Obligaciones constitucionales de incriminación y Derecho penal simbólico» en *Revista de Derecho y Proceso penal*, Editorial Aranzadi, Nº 6, 2001 (editado en 2002).
- «Algunas consideraciones sobre los delitos contra el medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo» en *Revista del Poder Judicial*, Nº 67, 2002.
- «El cambio de criterio jurisprudencial en relación con la calificación del peligro exigido para la consumación del tipo básico de los delitos contra el medio ambiente: el artículo 325 del Código penal y su estructura de peligro hipotético (I)», Sentencia del Tribunal

Supremo, Sala 2º, de 25 de octubre de 2002. Ponente: Sr. Sánchez Melgar)» en *Revista interdisciplinar de gestión ambiental*, Nº 55, junio, 2003.

- «El cambio de criterio jurisprudencial en relación con la calificación del peligro exigido para la consumación del tipo básico de los delitos contra el medio ambiente: el artículo 325 del Código penal y su estructura de peligro hipotético (y II)», Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2º, de 25 de octubre de 2002. Ponente: Sr. Sánchez Melgar)» en *Revista interdisciplinar de gestión ambiental*, Nº 55, julio, 2003.
- «Los delitos contra el medio ambiente en Paraguay», en Libro colectivo de ponencias realizadas en el marco del Proyecto de la Unión Europea de Apoyo a la Modernización Institucional del Paraguay (Proyecto PRY/B7-310/96/333). En prensa.
- «Reflexiones críticas en torno a la propuesta de Directiva relativa a la protección del medio ambiente por medio del Derecho penal» en *Revista interdisciplinar de gestión ambiental*, Nº 39, 2002.
- «Algunas consideraciones sobre el concepto de peligro, clandestinidad y delito continuado en los delitos contra el medio ambiente» en *Revista de Derecho penal*, Rubinzal-Culzoni editores, Argentina, 2007

MUÑOZ LORENTE, J. / BAUCELLS LLADÓS, J. / FARALDO CABANA, P.: «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, arts., 325, 327, 328, 329 y 339» en Álvarez García, F. J. /Gonzáles Cussac J.L. (Dir.), *Comentarios a la Reforma penal 2010*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MUSCO, E.: *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Editorial Giuffré, Milán, 1974.

NAVARRO CARDOSO, F.: *Infracción Administrativa y Delito: límites a la intervención del Derecho penal*, Editorial Colex, Madrid, 2001.

NIETO, A.: *Derecho administrativo sancionador*, 4ª edición totalmente reformada, Editorial Tecnos, Madrid, 2005.



NORGAARD, R.: Mantenimiento de la vida. Significado de la agroecología: Intervención II Congreso Brasileiro de Agroecológica / V Seminario Internacional sobre Agroecológica. Porto Alegre, Brasil, Noviembre 22, 2004.

NORTON, B.: «Environmental Ethics and weak anthropocentrism» en *Environmental Ethics*, Vol 6, The Center of Environmental Philosophy: The University of North Texas, Denton, 1984.

OFFE, C.: *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Editorial Sistema, Madrid, 1992.

ONECA, A.: *Derecho penal, parte general, Vol I*, Madrid, 1949.

ORTEGA, G.: *Canje de deuda por naturaleza y Servicios Ambientales. Una primera aproximación*, Edita Iniciativa paraguaya para la Integración de los pueblos. Capítulo paraguayo de la Alianza Social Continental, Asunción, 2007.

ORTEGO, J.: «Bien jurídico: Lesión y peligro», en *Estudios penales, homenaje al Prof. Antón Oneca*, Salamanca, 1982.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: *Reforma penal, LO 5/2010*, Memento Experto, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010.

OWEN, D.: «Ciencia de la ecología» en Dobson (Ed.) *Pensamiento verde. Una antología*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

PALAU, T.: *Avance del monocultivo de soja transgénica en el Paraguay*, CEIDRA, Asunción, 2004.

PALAU/ CABELLO/ MAEYENS/ RULLI/ SEGOVIA *Los refugiados del modelo agroexportador. Impactos del monocultivo de soja en las comunidades campesinas paraguayas*. Publicado por BASE Investigaciones Sociales, Asunción, 2007.

PALAZZO, F.: «Principios fundamentales y opciones político-criminales en la tutela penal del ambiente en Italia» en *Revista Penal* Nro. 4, 1999.

PARDO BUENDIA, M.: «De las medidas de corrección al principio de precaución del medioambiental» en Cases Méndez (Ed.) *Catástrofes ambientales, la reacción social y política*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

- «Protección penal y accesoriedad administrativa en la nueva regulación para la protección del medio ambiente», en Berberoff (Dir.) *Incidencia medioambiental y Derecho sancionador*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

PAREDES CASTAÑÓN, J. M.: «Responsabilidad penal y nuevos riesgos: el caso de los delitos contra el medio ambiente» en *Actualidad Penal*, 10, Madrid, 1997.

PAREJO ALFONSO/ JIMÉNEZ BLANCO/ ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho Administrativo, parte especial, 5ta. edición corregida aumentada y puesta al día*, Editorial Ariel, Barcelona, 1998.

PASMORE, J.: *La nostra responsabilità per la natura*, Editorial Feltrinelli, Milano, 1991.

PEDRONCINI, A.: «La aplicación Judicial del principio de Justicia Universal a la violación masiva y sistemática de los Derechos sociales y económicos», en *El principio de Justicia Universal* (Primer Congreso sobre Derechos Humanos y el Principio de Justicia Universal), Editorial Colex, Madrid, 2001.

PÉREZ ÁLVAREZ, F.: *Protección penal del consumidor: salud pública y alimentación: análisis del tipo objetivo del delito alimentario nocivo*, Editorial Praxis, Barcelona, 1991.

PÉREZ CEPEDA, A.: *La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución*, Cedecs Editorial, 1997.

- *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, Iustel, Madrid, 2007.
- «De la sociedad neoliberal del riesgo a la expansión del Derecho penal» en Muñoz Conde (Dir.) *Problemas actuales del Derecho penal y de la criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Doctora María del Mar Díaz Pita*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

PÉREZ FERRER, F.: «Derecho penal versus cambio climático: los delitos contra el medio ambiente (El artículo 325 del Código penal)» en *Revista de la facultad de Derecho Universidad de Granada*, 3ra. Época, número 12, 2009.

PÉREZ MANZANO, M.: «La responsabilidad penal de las personas jurídicas» en *Actualidad penal*, 1995.

PÉREZ LUÑO, A. E.: *La tercera generación de Derechos humanos*, Editorial Thomoson – Aranzadi, Pamplona, 2006.

PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho constitucional*, décima (ed.) (revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán), Editorial Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005.

PERIS RIERA, J. M.: *Delitos contra el medio ambiente*, Editorial Universidad de Valencia, Valencia, 1984.

- «Delitos de peligro y sociedad de riesgo: una constante discusión en la dogmática penal de la última década» en Carbonell Mateu (coord.) *Estudios penales homenaje al Prof. Cobo del Rosal*, Editorial Dikynson, Madrid, 2005.

POLAINO NAVARRETE, M.: *El Bien Jurídico en el Derecho Penal*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974.

- «La criminalidad ecológica en la legislación penal española», en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA), Madrid, 1993.
- *Derecho penal, parte general, Tomo I, Fundamentos científicos del derecho penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1996.
- «Aspectos políticos criminales de los delitos contra el medio ambiente» en González Rus (Coord.) *Estudios penales y jurídicos, homenaje al prof. Dr. Enrique Casas Baquero*, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1996.

POLETTI MERLO, A.: «La protección penal del medio ambiente en el Paraguay», en *Régimen jurídico ambiental de la república del Paraguay. Análisis crítico. Normas legales y reglamentarias actualizadas y concordadas*, Instituto de Derecho y economía ambiental (IDEA), Asunción, 2007.

PORTILLA CONTRERAS, G.: «Relación entre algunas tendencias actuales de la filosofía y sociología y el derecho penal: la influencia de las teorías funcionalistas y el discurso ético de Habermas en la selección de los valores penales», en Díez Ripollés y otros, *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo, libro homenaje a Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.

POSTIGLIONE, L.: «Ambiente: Suo significato giuridico unitario» en *Revista trimestrale de Derecho publico*. Número uno, Roma, 1985.

PRIETO SANCHÍS, L.: «Una perspectiva normativa sobre el bien jurídico» en *Nuevo Foro penal*, 2003.

PRAT GARCIA, J. M. / SOLER MATUTES, P.: *El delito ecológico. Jurisprudencia actual comentada. Incluye las SSTC 42/1999 y 177/1999*. Cedecs Editorial, Barcelona, 2000.

PRATS CANUT, J. M.: «Observaciones críticas sobre la configuración del delito ecológico en el proyecto de Código penal de 1980» en *Estudios jurídicos en honor al Prof. Octavio Pérez de Vitoria* Editorial Bosch, Barcelona, 1984.

*Propostes per la reforma penal. Delitos contra el medio ambiente*, Ilustre Col·legio D' Advocats de Barcelona, febrero de 1991.

QUINTERO OLIVARES, G.: «Delitos contra intereses generales o derechos sociales», en *RFDUC*, 1983.

- *Manual de derecho penal: parte general*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000.
- *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2005

RAMÍREZ CANDIA, M.: *Derecho Constitucional paraguayo*, Editorial Litocolor, Asunción, 2000.

- *Derecho administrativo*, Editorial Litocolor, Asunción, 2004.

RAMOS TORRE, R.: «Al hilo de la precaución: Jonas y Lhuman sobre la crisis ecológica» en *Política y sociedad. El principio de precaución en la sociedad del riesgo*, Nº 3, Servicio de publicaciones Universidad Complutense, Madrid, 2003.

RASCHKE, J.: «Sobre el concepto de movimientos sociales» en *Zona abierta*, 69, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1994.

RECUERDA GIRELA, M. A.: *Seguridad alimentaria y nuevos alimentos. Régimen jurídico administrativo*, Editorial Thomson – Aranzadi, Pamplona, 2006.

REGIS PRADO, L.: «El nuevo Derecho penal brasileño del ambiente: cuestiones fundamentales», en *Modernas tendencias de la Ciencia del Derecho penal y la Criminología*, UNED, Madrid, 2001.

REYES ALVARADO, Y.: *Imputación objetiva*, Editorial Temis, Bogotá, 1994.

RIECHMANN, J./ TICKNER, J.: *El principio de precaución: en medio ambiente y salud pública: de las definiciones a la práctica*, Editorial Icaria, Barcelona, 2002.

RIVACOBIA Y RIBACOBIA, M.: «Consideraciones críticas de carácter general acerca del proyecto del Código penal para el Paraguay (1995)» en *Revista de Derecho penal y criminología*, Nº 6, UNED, Madrid, 1996.

RIZ, R.: *Lineamiento di Diritto penale, parte generale*, AER edizioni, Bolzano, 1998.

ROBLES, G.: *Sociología del Derecho* Editorial, Civitas, Madrid, 1997.

ROBIN, M.: *El mundo según Monsanto. De la dioxina a los OGM, una multinacional que les desea lo mejor*, Editorial Península, Barcelona, 2008.

ROCCO, A.: *El objeto del delito y de la tutela jurídico penal*, Editorial. B de F, Buenos Aires, 2001. Traducido al español por Gerónimo Seminara.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho penal español, parte general*, Editorial Dykinson, Madrid, 1986.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. / SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho penal español, parte especial*, Editorial Dykinson, Madrid, 1988.

- *Derecho penal español. Parte Especial*, 17ª ed. (puesta al día por Serrano Gómez, A.), Editorial Dikynson, Madrid, 1994.
- *Derecho penal español. Parte general*, 17ª ed., Editorial Dikynson, Madrid, 1994.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Editorial Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1994.

RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «La protección del medio ambiente en el Proyecto de Código Penal» (Arts. 323 al 325 del Proyecto) en *RFDUCM*, 1981.

- «Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España» en *Documentación Administrativa*, N<sup>o</sup> 190, 1981.
- «Alternativas de la protección ambiental» en *Cuadernos de Política criminal*, Universidad Complutense de Madrid, Instituto de criminología, Madrid, 1983.
- «Delitos contra el medio ambiente» Art. 347 bis. a), en *Comentarios a la legislación penal de 1983. La reforma del Código penal de 1983, Tomo V – Vol 2*, Editorial Edersa, 1985.
- «Protección penal del ambiente en España» en De la Cuesta Arzamendi / Fernández Casadevante (Dir) *Protección internacional del medio ambiente y derecho ecológico*, Servicio Editorial Universidad del País vasco, 1987.
- «Balance de las aportaciones del Código penal de 1995 en materia ambiental» en *Revista de la asociación de Derecho ambiental*, N<sup>o</sup> 1, 1997.
- *Código penal, comentado y con jurisprudencia*, Editorial la Ley, 2da. Edición, Madrid, 2007.

ROMÁN PUERTA, L.: «Derecho penal internacional y cooperación jurídica internacional» en Galgo Peco (dir.) *Derecho penal internacional y cooperación jurídica internacional*, Consejo General del Poder judicial, Madrid, 2004.

ROMEO CASABONA, C. M<sup>a</sup>.: «Aportaciones del principio de precaución al Derecho penal» en *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal en la ciencia del derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2000.

- «El principio de precaución en la actividades de riesgo» en Castellano Rusell (Dir.) *La responsabilidad penal de las actividades de riesgo*, Cuadernos de derecho judicial III. Consejo general del poder judicial, Madrid, 2002.

- *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad del riesgo*, Editorial Comares, Granada, 2005.
- «Aportaciones del principio de precaución al Derecho penal» en Romeo Casabona (Ed.), *Principio de precaución, biotecnología y derecho*, Editorial Comares, Granada, 2004.

ROUSSEAU, J.: *El contrato social o principios de derecho político*, ed. Taurus, Madrid, 1969.

ROXIN, C.: *Problemas básicos del derecho penal*, Editorial Reus, Madrid, 1976  
Traducción al idioma español por Diego Manuel Luzón Peña.

- *Política criminal y sistema del Derecho penal*. (Traducción al idioma español de Francisco Muñoz Conde), Editorial Bosch, Barcelona, 1972.
- *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*, Editorial Reus, Madrid, 1981. Traducción Francisco Muñoz Conde.
- «La problemática sobre la imputación objetiva» en *Cuadernos de política criminal*, Nº 39, 1989.
- «Acerca del desarrollo reciente de la política criminal» en *Cuadernos de política criminal* Nro. 48, Universidad Complutense de Madrid, Instituto de criminología, Madrid, 1992.
- *Derecho Penal. Parte general*, (Traducción al idioma español por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz, García Conlledo y Javier Vicente Remesal), Editorial Civitas, Madrid, 1997.
- *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales, Madrid, 1998.
- *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*, (Traducción al idioma español por Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ROXIN/ ARZT/ TIEDEMANN, *Introducción al Derecho penal y al derecho penal procesal*, Editorial Ariel, Barcelona, 1989.

- RUEDA MARTÍN, M. A.: *La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, Editorial Bosch, Barcelona, 2001.
- RUDOLPHI, J.: «Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico» en *Nuevo pensamiento penal*, Buenos Aires, 1975.
- RUIZ-RICO RUIZ, G.: *El Derecho constitucional al medio ambiente*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- SAAVEDRA RUIZ, J.: *Código penal. Comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias. 2ª Edición actualizada conforme a los cambios de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Colección Tribunal Supremo, El Derecho, Madrid, 2011.
- SAGOFF, M.: «Sobre la muerte del ambientalismo en los Estados Unidos» en *Políticas de la Tierra*, IV encuentro, Salamanca, Junio 2005
- SALAS – DUEÑAS/ MERELES/ YANOSKY, *Humedades del Paraguay*, Comité nacional de humedades del Paraguay, 2004.
- SALOMÃO SHECAIRA, S.: *Responsabilidad penal da pessoa jurídica*, 2da. Edição atualizada e ampliada, São Paulo, 2003.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. Mª.: *El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico – Universidad de Valladolid, Valladolid, 1999.
- SÁNCHEZ DOMINGO, M. B.: *La actuación en nombre de otro en Derecho penal*, Servicio de Publicaciones, Universidad de Burgos, 2002.
- SANCHEZ-MIGALLÓN, R.: «El bien jurídico protegido en el delito ecológico» en *Cuadernos de política criminal*, Nro. 29, 1986.
- SANTANA VEGA, D. M.: *La protección penal de los Bienes jurídicos colectivos*, Editorial Dykinson, Madrid, 2000.
- SARMIENTO RAMÍREZ – ESCUDERO, D.: «La responsabilidad ambiental en perspectiva comparada», en Berberoff Ayuda (Dir.) *Incidencia medioambiental y Derecho sancionador*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.
- SEGURA GARCIA, M. J.: *El consentimiento del titular del bien jurídico en Derecho penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.



SEHER, G.: «Legitimación de normas penales basadas en principio y el concepto de bien jurídico» en Hefendhel (ed.) *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juegos de abalorios dogmático?* Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007.

SERRANO MORENO, J. L.: *Ecología y Derecho. Principios de Derecho ambiental y ecología jurídica*, Editorial Comares, Granada, 1992.

SOSA, N.: «Ética ecológica y movimientos sociales», en Ballesteros / Pérez (Ed.), *Sociedad y medio ambiente*, Editorial Trotta, Madrid, 1997.

SCHÖNE, W.: «La ley 1160/97 Código penal de la República del Paraguay» en libro homenaje para Celestino Porte Petit, Editorial Moisés Moreno Hernández, Centro de Estudios de Política criminal y Ciencias penales, México, 1999.

SCHÜNEMANN, B.: « ¿Ofrece la reforma del Derecho penal económico alemán un modelo o un escarmiento?» en *Jornadas sobre la reforma del Derecho penal en Alemania*, ed. Consejo general del Poder Judicial, Madrid, 1991.

- «Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal» en *El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales*. Editorial Tecnos, Madrid, 1991.
- *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico penal-alemana*, Universidad externado de Colombia, 1996.
- «Sobre la crítica a la teoría de la prevención general positiva» en Silva Sánchez (Dir), *Política Criminal y nuevo Derecho penal, en libro Homenaje a Claus Roxin*, Editorial Bosch, Barcelona, 1997.
- «Sobre la dogmática y la política criminal del Derecho penal del medio ambiente» en *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002.
- «Del derecho penal de la clase baja al derecho penal de la clase alta» en *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002.
- «Sistema del Derecho penal y victimodogmática» en Díez Ripollés y otros, *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo, libro homenaje a Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.

- «La destrucción ambiental como arquetipo del delito» ponencia presenta en el Congreso sobre Globalización, riesgo y medio ambiente en la Universidad de Granada, Marzo 2010.

SGUBBI, F. «Tutela penale de interessi diffusi» en *Questione Criminale*, Editorial Mulino, Bologna, 1975.

- «Protección penal del medio ambiente en Italia», en De la Cuesta Arzamendi / Fernández Casadevante (Dir) *Protección internacional del medio ambiente y derecho ecológico*, Servicio Editorial Universidad del país vasco, 1987.

SILVA FORNÉ, D.: «Posibles obstáculos para la aplicación de los principios penales al Derecho administrativo sancionador» en Diez Repolles y otros (Eds.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo, libro homenaje a Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.

SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>.: *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Editorial Civitas, Madrid, 2001

- *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Editorial Bosch, Barcelona, 1992.
- «Competencias indirectas de las Comunidades autónomas en materia ambiental» en *La Ley*, 1993.

SOTO NAVARRO, S.: *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Editorial Comares, Granada, 2003.

SPENDELER, L.: «Organismos modificados genéticamente: una nueva amenaza para la seguridad alimentaria» en *Revista española Salud Pública*, N<sup>o</sup> 79, 2005.

STRAND, R.: «La incertidumbre completamente normal» en *Ecología Política, Cuadernos de debate internacional*, n<sup>o</sup> 22, Editorial Icaría, Barcelona, 2001.

STRATENWERTH, G.: «Modelos alternativos de legitimación del Derecho penal» en Hefendehl (ed.) *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juegos de abalorios dogmático?* Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007.

SUAY RINCÓN, J.: «Las sanciones administrativas en el Derecho comparado: Italia y Alemania» en *Actualidad y perspectivas del Derecho publico a fines del siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla. Vol II*, Editorial Complutense, Madrid, 1992.

SUN CHO, B.: «Cuestiones de causalidad y autoría en el Derecho penal del medio ambiente y japonés desde la perspectiva del derecho comparado» en *Revista penal* Nro. 4, Editorial Praxis, Barcelona, 1999.

- «El surgimiento de un Derecho penal internacional del medio ambiente» en *Revista penal*, Año 1, Nro. 8, 2001.

SUTHERLAND, E.: *El delito de cuello blanco*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1969.

TAMAMES, R.: *Ecología y desarrollo. La polémica sobre los límites del crecimiento*, Editorial Alianza, Madrid, 1995.

TAMARIT SUMALLA, J. M.: «Las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código penal: un primer paso hacia un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas» en Diez Ripollés/ Romeo Casabona/ Gracia Martín, Higuera Guimera, (editores) *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.

TERRADILLOS BASOCO, J.: «La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal», en *RFDUC*, Madrid, 1981.

- «Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos», en *Pena y Estado*, Nº 1, 1991.
- *El delito ecológico*, Editorial Trotta, Madrid, 1992.
- *Derecho penal de la empresa*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.
- «Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras» en *Estudios penales y criminológicos*, XIX, Universidad Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1996.
- *Derecho penal del medio ambiente*, Editorial Trotta, Madrid, 1997.

- «Peligro abstracto y garantías penales» en Morales Prats/Quintero Olivares, *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001.
- «Código penal-Leyes penales especiales. Diez cuestiones sobre una tensión no resuelta» en Díez Ripollés/ Romeo Casabona/ Gracia Martín/ Higuera Guimerá (Eds.) *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje profesor doctor Don José Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.
- «Artículo 325 del Código penal» en Terradillos Basoco (dir.) *Técnicas de investigación e infracciones ambientales*, Consejo General del poder Judicial, Madrid, 2006.
- «Protección penal del ambiente. Jurisprudencia e intuición» en Quintero Olivares/ Morales Prats (Coords.) *Estudios de Derecho ambiental, libro homenaje a Josep Miquel Prats Canut*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- *Sistema penal y Estado de Derecho. Ensayos de Derecho penal*. Editorial Ara, Lima, 2010.

TIEDEMANN, K.: «Teoría y reforma del Derecho penal del ambiente» en De la Cuesta Arzamendi / Fernández Casadevante (Dir) *Protección internacional del medio ambiente y derecho ecológico*, Servicio Editorial Universidad del país vasco, 1987.

- ¿Conservación del puesto de trabajo como causa de justificación en el Derecho penal del ambiente? en De la Cuesta Arzamendi / Fernández Casadevante (Dir) *Protección internacional del medio ambiente y derecho ecológico*, Servicio Editorial Universidad del país vasco, 1987.
- «Relación entre Derecho penal y autorización jurídico-administrativa. El ejemplo del Derecho penal del ambiente.» en De la Cuesta Arzamendi / Fernández Casadevante (Dir.), *Protección internacional del medio ambiente y derecho ecológico*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 1987.
- «Derecho penal del ambiente: cuestiones dogmáticas novedosas», en *Derecho penal económico*, PPU, Barcelona, 1993.

- *Derecho penal económico. Introducción parte general*, Editorial Grijley, Lima, 2009.
- *Poder económico y delito: (Introducción al Derecho penal económico y a la empresa)*, Editorial Ariel, Barcelona, 1985.
- *Lecciones de Derecho penal económico: comunitario, español, alemán*, Editorial PPU, Barcelona, 1993.

TINTORÉ, J.: «La investigación, un elemento clave del futuro económico y social: el papel del CSIC ante el vertido del Buque Prestige» en Figueras Antonio (Ed.) *Las lecciones del caso Prestige*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2005.

TORIO LÓPEZ, A.: «Los delitos del peligro hipotético» en *Anuario de derecho penal*, 1981.

- «Injusto penal e injusto administrativo (Presupuestos para la reforma del sistema de sanciones)» en *Estudios sobre la Constitución española, homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Editorial Civitas, Madrid, 1991.

TOURAINÉ, A.: *La sociedad post-industrial*, (Traducción de Juan Ramón Capella y Francisco J. Fernández Buey), Editorial Ariel, Barcelona, 1973

URQUIZO OLAECHEA, J.: «Principio de legalidad: Nuevos desafíos», en *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal en la ciencia del derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2000.

URRAZA ABAD, *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, Editorial la Ley, Madrid, 2001.

USAID, *Fundamentos del Código penal paraguayo*, Edición especial, Asunción, 1998.

VALDIVIESO, J.: «La globalización del ecologismo. Del ecocentrismo la justicia ambiental» en *Medio ambiente y comportamiento humano: Revista internacional de psicología ambiental*, Vol 6, Nº 2, 2005, pág. 283 al 204.

VALERIO, E. *La legislación europea del medio ambiente: su aplicación en España*, ed. Colex, Madrid, 1991.

VALLE MUÑIZ, J. M.: *La protección jurídica del medio ambiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997.

VARGAS PINTO, T.: *Delitos de peligro abstracto y resultado, determinación de la incertidumbre penalmente relevante*, Editorial Thomson - Aranzadi, Pamplona, 2007.

VARILLAS, B. / DA CRUZ, H.: *Para una historia del movimiento ecologista en España*, Colección amigos de la tierra, Madrid, 1981.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F.: *Derecho Penal, parte general*, ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997.

VERCHER NOGUERA, A.: «Aspectos procesales de la protección penal del medio ambiente: las tomas de muestras» en *Revista Penal*, Nro. 4. 1999.

- «Reflexiones sobre las emisiones y los vertidos en los delitos contra el medio ambiente y algunos aspectos determinantes en los mismos» en *Revista Penal*, Nro. 7, 2001.

VILLAMIL SERRANO, A./ MATIES GARCÍA, J.: *Políticas económicas del medio ambiente*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1998.

- «Reflexiones sobre las emisiones y los vertidos en los delitos contra el medio ambiente y algunos aspectos determinantes en los mismos» en *Revista Penal*, Nro. 7, 2001.

VIZCAÍNO SÁNCHEZ – RODRIGO, P.: *Introducción al Derecho del medio ambiente*, Editorial CTO Medicina, Madrid, 1996.

WELZEL, H.: *Derecho material y positivismo jurídico* en Mas allá del Derecho natural y del Positivismo Jurídico (Traducción al idioma español por Ernesto Garzón Valdez), Universidad de Córdoba, 1970.

- *Derecho Penal alemán Parte General* (Traducción al idioma Español por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez), Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 1976.
- *Estudios de filosofía del Derecho y Derecho penal* (Recopilación de siete artículos monográficos), Editorial Ib de F., Montevideo – Buenos Aires, 2004.

WENCES SIMON, M. I.: «Sociedad civil y ecologismo» en Cases Méndez (Ed.) *Catástrofes ambientales, la reacción social y política*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

WERLE, G.: *Tratado de Derecho penal internacional*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

*World Comisión on Environment and Development*, 1987.

ZAGREBLESKY, G.: *El Derecho dúctil*, (Traducción de Marina Gascón), Editorial Trotta, Madrid, 2002.

ZAFFARONI, R.: *Derecho penal, parte general*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2000.

- *En torno a la cuestión penal*, B de F, Buenos Aires, 2005.

ZAVALL, J.: *Tratados internacionales sobre desechos peligrosos: técnicas del Convenio de Basilea de 1989 para evitar los problemas de incompatibilidad*, Instituto de estudios internacionales y europeos Francisco de Vitoria, Universidad Carlos III de Madrid, 2001.

ZUGALDIA ESPINAR, J.: Introducción en Von Liszt, Franz, la idea del fin en el Derecho Penal (programa de la Universidad de Marburgo 1882), Ed. Comares, Granada, 1995. Traducción al idioma español por Carlos Pérez Del Valle.

- «Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas» en *Cuadernos de política criminal*, Nº 53, 1994.

ZUGALDIA ESPINAR, J. M. / DE ESPINOSA CEBALLOS MARÍN, E.: "Responsabilidad criminal y empresarial en los delitos contra el medio ambiente" en Quintero Olivares / Morales Prats (coord.) *Estudios de Derecho ambiental, Libro homenaje al Prof. Josep Miquel Prats Canut*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: *Política Criminal*, Editorial Colex, Madrid, 2001.

- «Relaciones entre Derecho penal y Derecho Administrativo sancionador ¿Hacia una Administrativización del derecho penal o una penalización del derecho administrativo sancionador? » en Nieto Martín (coord.) *Libro Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, (In memoriam) Volumen, I*, Cuenca, 2001.

## **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

- \* Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, llevado a cabo en Estocolmo, 1972.
- \* Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del mar, 1973.
- \* Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono, 1985.
- \* Protocolo de Montreal, relativo a sustancias agotadoras de la capa de ozono, 1987.
- \* Convenio de Basilea, sobre movimientos transfronterizos y la eliminación de residuos peligrosos para la salud humana y el medio ambiente, 1989.
- \* Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio climático, 1992.
- \* Declaración de Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo, 1992.
- \* Convenio sobre Diversidad biológica, 1992.
- \* Tratado de la Unión Europea, Maastricht, 1992.
- \* Tratado de la Unión Europea, Amsterdam, 1997.
- \* Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1998.
- \* El Convenio de Róterdam, sobre procedimiento de consentimiento previo fundamentado previo a ciertos plaguicidas, 1998.
- \* Tratado de Lisboa, 2007.

## **ANTEPROYECTOS Y PROYECTOS**

- \* Anteproyecto del Código Penal, Ministerio Público, Asunción, 1994.
- \* Anteproyecto del Código Procesal Penal, Ministerio Público, Asunción, 1996.
- \* *Propostes per la reforma penal. Delitos contra el medio ambiente*, Ilustre Colegio D' Advocats de Barcelona, febrero de 1991.



\* Proyecto de Ley Orgánica de 15 de enero, 2007 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995.

## **ESPAÑA TEXTOS LEGALES**

\* Código Penal Español, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2003.

\* Código Penal Español, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2007.

\* Código Penal Español, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2010.

\* Constitución Española, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2002.

\* Constitución de la República Española, 1931.

\* Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico.

\* Ley 15 de 1994, referente a la protección de consumidores y a la regulación de la biotecnología.

\* Ley 16/2002, de 1 de julio de, prevención y control integrados de la contaminación.

## **PARAGUAY TEXTOS LEGALES**

\* Exposición de Motivos, Código Penal Paraguayo de 1997.

\* Código penal español, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2002.

\* Constitución paraguaya, Edición Oficial, 1994.

\* Código penal paraguayo de 1914 , Editorial Intercontinental, Asunción, 1992.

\* Nuevo Código penal paraguayo, Editorial Latindata, 1998.

\* Ley 37/ 2003 del ruido y reglamentos de desarrollo

\* Ley 26/ 2007 de responsabilidad medioambiental

\* Ley 422/73 – Forestal.

- \* Ley 42/90 - Prohíbe la importación, el depósito y la utilización de productos clasificados como residuos industriales peligrosos o basuras tóxicas.
- \* Ley 123/91 - Que adopta formas de protección fitosanitarias.
- \* Ley 294/93 - Evaluación de impacto ambiental.
- \* Ley 515/94 - Prohíbe la exportación y tráfico de rollos,
- \* Ley 716/95 - Que sanciona delitos contra el medio ambiente
- \* Ley 1.100/97 - De prevención de la polución sonora.
- \* Ley 3239/2007 De los recursos hídricos del Paraguay

## **TEXTOS LEGALES DE OTROS PAÍSES**

- \* Código Penal Alemán StGB y Código Procesal Penal Alemán StPO, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2001.
- \* Constitución de Portugal, 1976.
- \* Constitución de Chile, 1980.
- \* Constitución Brasileña, 1988.
- \* Constitución de Argentina, 1994.
- \* Constitución de Bolivia, 2009.

## **NORMATIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA**

- \* Libro Blanco sobre la Responsabilidad Ambiental, COM (2000) 66, Febrero De 2000.
- \* Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución, (COM 2000, 1 de febrero de 2001).
- \* Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales.

\* Directiva 2005/35/CE de 7 de setiembre, del Parlamento y del Consejo, destinada a reforzar el marco penal para represión de la contaminación procedente de buques.

\* Directiva 2008/99/CE, de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante Derecho penal.

\* Directivas 75/442/CEE y 91/156/CEE sobre concepto de residuos.

\* Directivas 85/337/CEE y 97/11/CE sobre evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

\* Directiva 80/68/CEE sobre protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas.

\* Directiva 91/271/CEE sobre tratamiento de las aguas residuales urbanas.

\* Directiva 91/676/CEE sobre Protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura.

## **SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DE AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ESPAÑA**

STS 186/2010 de 27 de diciembre

STS 289/2010 de 19 de abril

STS 1112/2009 de 16 de noviembre

STS 373/2009 de 8 de abril

STS 1307/2009 de 5 de noviembre

STS 916/2008 de 30 de diciembre

STS 81/2008 de 13 de febrero

STS 1121/2008 de 3 de enero RJ 2008/47

STS 1092/2007 de 27 de diciembre

STS 1118/2007 de 20 diciembre

STS 286/2007 de 9 de abril

STS, 327/2007 de 27 de abril

STS 109/2007 de 7 de febrero

STS 875/2006 de 6 septiembre

STS 1182/2006 de 29 de noviembre  
STS 942/2005 de 18 de julio  
STS 1252/2004 de 2 de noviembre  
STS 1035/2004 de 27 de setiembre  
STS 821/2004 de 24 de junio  
STS 1148/2004 de 25 de mayo  
STS 388/2003 de 1 de abril  
STS 52/2003 de 24 de febrero  
STS 252/2003 de 24 de febrero  
STS 1664/2002 de 28 marzo RJ 2003\4069  
STS 96/2002 de 30 enero  
STS 2187/2001 de 22 de diciembre  
STS 2184/2001 de 23 de noviembre  
STS 705/2001 de 29 de setiembre  
STS 194/2001 de 14 de febrero  
STS 105/1999, de 27 de enero  
SAP de Sevilla, 629/2009 de 16 de noviembre  
SAP de Madrid, 1260/2004 de fecha 27 de diciembre  
SAP de Tarragona, 645/2007 de 24 de julio  
SAP de Cantabria, 189/2005 de 27 de octubre  
SAP de Sevilla, 126/2004 de 25 de febrero  
SAP de Castellón 362/2004 de 3 de diciembre.  
SAP de León 71/2003 de 31 de marzo  
SAP de Valladolid 48/2003 de 3 de febrero  
SAP de León 71/2003 de 31 de marzo

## **SENTENCIAS Y AUTOS INTERLOCUTORIOS DEL ÓRGANO JUDICIAL DE PARAGUAY**

\* S.D. Nº 59 de fecha 27 de julio de 2009, Tribunal de Sentencia de la Circunscripción Judicial de Caaguazú y San Pedro (San Estanislao)

\* S. D. Nº 69 de fecha 17 de agosto de 2009, Tribunal de Sentencia de la Circunscripción Judicial de Caaguazú y San Pedro (Coronel Oviedo)

- \* A.I. Nº 321 de fecha 1 de julio de 2009, Secretaria Nº 2 del Juzgado penal de Garantías de Coronel Oviedo.
- \* A.I. Nº 477 de fecha 14 de setiembre de 2009, Secretaria Nº 2 del Juzgado penal de Garantías de Coronel Oviedo.
- \* A.I. Nº 488 de fecha 30 de setiembre de 2009 Secretaria Nº 6 del Juzgado penal de Garantías de Coronel Oviedo.
- \* A.I. Nº 171 de fecha 16 de abril de 2009, Secretaria Nº 2 del Juzgado penal de Garantías de Coronel Oviedo.
- \* A.I. Nº 757 de fecha 10 de octubre de 2007, Secretaria Nº 2 del Juzgado penal de Garantías de Coronel Oviedo.
- \* A.I. Nº 40 de fecha 8 de octubre de 2009, Secretaria Nº 1 del Juzgado penal de Garantías de Coronel Oviedo.
- \* A.I. Nº 457 de fecha 4 de setiembre de 2009, Secretaria Nº 1 del Juzgado penal de Garantías de Coronel Oviedo.
- \* A.I. Nº 406 de fecha 7 de agosto de 2009, Secretaria Nº 1 del Juzgado penal de Garantías de Coronel Oviedo.
- \* A.I. Nº 179 de fecha 21 de abril de 2009, Secretaria Nº 1 del Juzgado penal de Garantías de Coronel Oviedo.
- \* A. I. Nº 110 de fecha 24 de marzo de 2009, Secretaria Nº 1 del Juzgado penal de Garantías de Coronel Oviedo.
- \* A. I. Nº 286 de 15 de junio de 2009, Secretaria Nº 1 del Juzgado penal de Garantías de Coronel Oviedo.
- \* Acta de Imputación: Mitigación y procesamiento ilícito de Desechos. Iden. Nº 8430/2008.

#### **PAGINAS WEB CONSULTADAS**

- \* BIODIVERSIDAD, SUSTENTO Y CULTURA, (página visitada el 14 de octubre de 2003) <http://www.grain.org/biodiversidad/?id=78>.
- \* CABALLERO, M. (página visitada el 15 de mayo de 2004) ALTER VIDA, DERECHOS HUMANOS, <http://www.derecho.org>.
- \* CONEXIÓN PARAGUAY, (página visitada el 14 de mayo de 2004) <http://www.quanta.net.py>

\* DE LA CUESTA AGUADO, PAZ M., (página consultada el 15 de noviembre de 2003) Consideraciones sobre la protección ambiental en el Código Penal Paraguayo. <http://www.pazenred.com>

\* ECONOTICIAS, (página consultada el 15 de mayo de 2004) "<http://econoticias.org.ar/econoticias/modules.php?name=news&file=article&sid=210>".

\* ECOPORTAL, (página consultada el 30 de agosto 2004) <http://www.ecoport.net/content/view/full/25891>

\* ESTADO DE BIENESTAR HACIA UNA CIUDADANÍA POLÍTICA Y SOCIAL (consultada el 24 de agosto de 2004) [http://www.chile-hoy.de/opinion\\_ensayo/280202\\_estadobienestar.htm](http://www.chile-hoy.de/opinion_ensayo/280202_estadobienestar.htm).

\* EL PARAGUAY, (página consultada el 15 de mayo de 2005) <http://www.quanta.net.py>.

\* EURLEX, *Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución* (página visitada en fecha 30 de diciembre de 2010) [http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type doc=COMfinal&an doc=2000&nu doc=1](http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type doc=COMfinal&an doc=2000&nu doc=1).

\* EUROPA, (página visitada en fecha 30 de setiembre de 2010) *Los Estados miembros tendrán plena responsabilidad en el cultivo de OMG en sus territorios*. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/921&format=HTML&aged=0&language=ES>

\* GALAIN PALERMO, S. (página visitada el 4 de julio de 2010) ¿La reparación del daño como tercera vía punitiva? Especial consideración a la posición de Claux Roxin. Revista electrónica de la Universidad de la Rioja, [www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3](http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3)

\* GÓMEZ MARTIN, V.: *El fundamento de los delitos especiales*. Segunda parte de la tesis defendida en la Universidad de Barcelona, 2003, pág. 676, véase: <http://tdx.cat/bitstream/handle/10803/1411/TESIB.pdf?sequence=2>,

\* HEFENDEHL, R. (página consultada el 4 de mayo de 2003) Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. Revista electrónica de Ciencia penal y criminología, <http://criminet.ugr.es/recpc>.

- 
- \* Honorable Cámara de Senadores, República del Paraguay [http://www.senado.gov.py/leyes/?pagina=ley\\_resultado&id=3980](http://www.senado.gov.py/leyes/?pagina=ley_resultado&id=3980), página visitada el 23 setiembre de 2009.
  
  - \* KOURILSKY, Ph., VINEY G.: (página visitada en fecha 3 de setiembre de 2009) *Le Principe de précaution: rapport au Premier ministre, 2000*, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/004000402/index.shtml>.
  
  - \* LAMARCA, C. (página consultada el 15 de noviembre de 2003) Informe del 2º. Seminario sobre las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, la impunidad de sus autores y la necesidad de la prevención, la sanción y la reparación de dichas violaciones: Capítulo II – El bien jurídico protegido, <http://www.cetim.ch/oldsite/impun/madrid>.
  
  - \* MARTÍNEZ. MIGUÉLEZ, (página consultada el 30 de agosto de 2004) *La etnometodología y el interaccionismo simbólico*, <http://www.prof.usb.ve/miguel/laetnometodologia.html>.
  
  - \* MERCOSUR, (página consultada el 30 de agosto de 2004) [http://www.quanta.net.py/userweb/apocalipsis/Mercosur/body\\_mercosur.html](http://www.quanta.net.py/userweb/apocalipsis/Mercosur/body_mercosur.html)
  
  - \* MONEDERO. J. C. (Página consultada el 10 de febrero de 2004), Diccionario Crítico de Ciencias Sociales, <http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/L/legitimidad.htm>.
  
  - \* PIULATS, B.: La manipulación genética en el mundo vegetal, <http://free-news.org/opiula01.htm>, página visitada en fecha 15 de enero de 2010.
  
  - \* PASSOS DE FREITAS, V. (página consultada el 15 de setiembre de 2009 <http://www2.ine.gob.mx/publicaciones/libros/398/passos.html>) *La responsabilidad ambiental*.
  
  - \* RED DE SEMILLAS ARAGÓN, (página web visitada en fecha 22 de setiembre de 2010) <http://redaragon.wordpress.com/2010/09/24/aprobado-el-proyecto-de-ley-de-seguridad-alimentaria-sin-la-regulacion-de-los-transgenicos/>.





## ANEXOS

<b>1. Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono.</b>	Viena 22/III/85		Ley N° 61 26/X/92	03/XII/92 (Adhesión)	VIG. DOC: 22/IX/88 VIG. PY: 02/III/93
<b>a) Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono.</b>	Montreal 16/IX/87	-	Ley N° 61 26/X/92	03/XII/92 (Adhesión)	VIG. DOC: 01/I/89 VIG. PY: 02/III/93
<b>b) Enmienda al Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono.</b>	Londres 29/VI/90	-	Ley N° 61 26/X/92	03/XII/92 (Adhesión)	VIG.DOC:10/VIII/92 VIG. PY: 02/III/93
<b>c) Enmienda al Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono.</b>	Copenhague 25/XI/92	-	Ley N° 1507 15/XII/99	27/IV/01 (Adhesión)	VIG.DOC: 14/VI/94 VIG. PY: 26/VII/01
<b>d) Enmienda al Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono.</b>	Montreal 15 al 17/IX/97	-	Ley N° 1507 15/XII/99	27/IV/01 (Adhesión)	VIG. DOC: 10/XI/99 VIG. PY: 26/VII/01
<b>2. Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación.</b>	Basilea 22/III/89	-	Ley N° 567 01/VI/95	28/IX/95 (Adhesión)	VIG. DOC: 05/V/92 VIG. PY: 26/XII/95
<b>a) Enmienda al Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación.</b>	Ginebra 22/IX/95	-	Ley N° 1262 29/V/98	28/VIII/98 (Adhesión)	Aún no entró en vigor

<b>3. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.</b>	Nueva York 09/V/92	12/VI/92	Ley N° 251 04/XI/93	24/II/94 (Ratificación)	VIG. DOC: 21/III/94 VIG. PY: 21/III/94
<b>a) Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.</b>	Kyoto 11/XII/97	25/VIII/98	Ley N° 1447 23/VII/99	27/VIII/99 (Ratificación)	VIG. DOC: 16/II/05 VIG. PY: 16/II/05
<b>4. Convenio sobre la Diversidad Biológica.</b>	Río de Janeiro 05/VI/92	12/VI/92	Ley N° 253 04/XI/93	24/II/94 (Ratificación)	VIG. DOC: 29/XII/93 VIG. PY: 25/V/94
<b>a) Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica.</b>	Montreal 29/I/00	03/V/01	Ley N° 2309 03/XII/04	10/III/04 (Ratificación)	VIG. DOC: 11/IX/03 VIG. PY: 07/VI/04
<b>5. Convención de las Naciones Unidas de Lucha Contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular África.</b>	París 14/X/94	01/XII/94	Ley N° 970 07/XI/96	15/I/97 (Ratificación)	VIG.DOC: 26/XII/96 VIG. PY: 15/IV/97
<b>6. Convenio para la Aplicación del Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo a ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos objeto de Comercio Internacional.</b>	Róterdam 10/IX/98	11/IX/98	Ley N° 2135 10/VII/03	18/VIII/03 (Ratificación)	VIG.DOC: 24/II/04 VIG. PY: 24/II/04

<b>7. Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes.</b>	Estocolmo 23/V/01	12/X/01	Ley N° 2333 06 /I/04	01/IV/04 (Ratificación)	VIG.DOC: 17/V/04 VIG. PY: 17/V/04
<b>8. Convenio para Establecer y Conservar la Reserva Natural del Bosque Mbaracayu y la Cuenca que lo rodea del Río Jejuí.</b>	Asunción 27/VI/91	Asunción 27/VI/91	Ley N° 112/91 03/I/92	-	VIG. DOC: 03/I/92 VIG. PY: 03/I/92
<b>9. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora silvestres (CITES).</b>	Washington 03/III/73	30/IV/73	Ley N° 583 24/VIII/76	15/XI/76 (Ratificación)	VIG.DOC: 01/VII/75 VIG. PY: 13/II/77
<b>a) Enmienda del Artículo XI, párrafo 3, sub-párrafo A) de la Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora silvestres (CITES).</b>	Bonn 22/VI/79	-	Ley N° 1253 16/IX/87	01/VII/88 (Adhesión)	VIG.DOC: 13/IV/87 VIG. PY: 30/VIII/88
<b>b) Enmienda de Gaborone a la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora silvestres (CITES).</b>	Gaborone 30/IV/83	-	Ley N° 1508 29/XI/99	22/II/01 (Adhesión)	Aún no entró en vigor

<b>10. Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas. (RAMSAR).</b>	Ramsar 02/II/71	15/IX/92	Ley N° 350 20/VI/94	07/VI/95 (Ratificación)	VIG.DOC: 21/XII/75 VIG. PY: 07/X/95
<b>a) Protocolo de Enmienda de la Convención de RAMSAR relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas.</b>	París 03/XII/82	-	Ley N° 350 20/VI/94	07/VI/95 (Adhesión)	VIG. DOC: 01/X/86 VIG. PY: 07/X/95
<b>b) Enmiendas a los Artículos 6 y 7 de la Convención de RAMSAR relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas.</b>	Regina 28/V/87	-	Ley N° 350 20/VI/94	07/VI/95 (Adhesión)	VIG. DOC: 01/V/94 VIG. PY: 07/X/95
<b>11. Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS).</b>	Bonn 23/VI/79	Bonn 23/VI/79	Ley N° 1314 25/IX/98	12/X/98 (Ratificación)	VIG. DOC: 01/XI/83 VIG. PY: 01/I/99
<b>12. Convención para la Protección de la Flora, Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los países de América.</b>	Washington 12/X/40	10/IV/79	Ley N° 758 24/IX/79	30/I/81 (Ratificación)	VIG. DOC: 01/V/42 VIG. PY: 30/IV/81

<b>13. Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) (Revisado en Ginebra el 10/XI/72 y el 23/X/78).</b>	Ginebra 02/XII/61	-	Ley N° 988 14/XI/96	08/II/97 (Adhesión)	VIG.DOC:10/VIII/68 VIG. PY: 08/III/97
<b>14. Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Aguas Internacionales para fines distintos de la Navegación.</b>	Nueva York 21/V/97	25/VIII/98	-	-	Aún no entró en vigor
<b>15. Declaración de Cooperación para el Desarrollo Sostenible del Gran Chaco Americano.</b>	Resistencia 07/IX/01	Resistencia 07/IX/01	-	-	-
<b>16. Declaración de Canela de los Presidentes de los Países del Cono Sur previa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente.</b>	Canela 20/II/92	Canela 20/II/92	-	-	-

<b>17. Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de la República del Paraguay y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos para la Ejecución del Proyecto "Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible del Sistema Acuífero Guaraní".</b>	Washington 13/1/03	Washington 13/1/03	--	-	VIG. DOC: 13/1/03 VIG. PY: 13/1/03
--	-----------------------	-----------------------	----	---	---------------------------------------

**LEY Nº 716/96**  
**QUE SANCIONA DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE**

**EL CONGRESO DE LA NACIÓN PARAGUAYA SANCIONA CON FUERZA DE LEY**

**Artículo 1º.-** Esta Ley protege el medio ambiente y la calidad de vida humana contra quienes ordenen, ejecuten o, en razón de sus atribuciones, permitan o autoricen actividades atentatorias contra el equilibrio del ecosistema, la sustentabilidad de los recursos naturales y la calidad de vida humana.

**Artículo 2º.-** El que procediere a la fabricación, montaje, importación, comercialización, posesión o el uso de armas nucleares, químicas o biológicas, será sancionado con cinco a diez años de penitenciaría, comiso de la mercadería y multa equivalente al cuádruple de su valor.

**Artículo 3º~~1~~.**- El que introdujese al territorio nacional residuos tóxicos o desechos peligrosos o comercializase los que se hallasen en él, o facilitase los medios o el transporte para el efecto, será sancionado con cinco a diez años de penitenciaría.

**Artículo 4º.-** Serán sancionados con penitenciaría de tres a ocho años y multa de 500 (quinientos) a 2.000 (dos mil) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas:

- a) Los que realicen tala o quema de bosques o formaciones vegetales que perjudiquen gravemente el ecosistema;
- b) Los que procedan a la explotación forestal de bosques declarados especiales o protectores;
- c) Los que trafiquen o comercialicen ilegalmente rollos de madera o sus derivados; y,
- d) Los que realicen obras hidráulicas tales como la canalización, desecación, represamiento o cualquier otra que altere el régimen natural de las fuentes o cursos de agua de los humedales, sin autorización expresa de la autoridad competente y los que atenten contra los mecanismos de control de aguas o los destruyan.

**Artículo 5º.-** Serán sancionados con penitenciaría de uno a cinco años y multa de 500 (quinientos) a 1.500 (mil quinientos) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas:

- a) Los que destruyan las especies de animales silvestres en vías de extinción y los que trafiquen o comercialicen ilegalmente con los mismos, sus partes o productos;

- b) Los que practiquen manipulaciones genéticas sin la autorización expresa de la autoridad competente o difundan epidemias, epizootias o plagas;
- c) Los que introduzcan al país o comercialicen en él con especies o plagas bajo restricción fitosanitaria o faciliten los medios, transportes o depósitos;
- d) Los que empleen datos falsos o adulteren los verdaderos en estudios y evaluaciones de impacto ambiental o en los procesos destinados a la fijación de estándares oficiales; y,
- e) Los que eludan las obligaciones legales referentes a medidas de mitigación de impacto ambiental o ejecuten deficientemente las mismas.

**Artículo 6<sup>21</sup>.**- (*Modificado por el artículo 1º de la Ley N° 2.717/05 “Que modifica el artículo 6 de la ley n° 716/96 “Que sanciona delitos contra el medio ambiente”*) El que infrinja las normas y reglamentos que regulan la caza, la recolección o la preservación del hábitat de especies declaradas endémicas o en peligro de extinción será castigado con pena privativa de libertad de uno a cinco años o con multa de quinientos a mil jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas. En ambos casos se aplicará, además, el comiso de los elementos utilizados para el efecto.

Serán castigados con la misma pena establecida en el párrafo anterior, las siguientes conductas en infracción de normas y reglamentos que regulan la pesca:

1. Captura de especies de la fauna íctica en época de veda o de prohibiciones.
2. Captura de especies de la fauna íctica en cantidades no autorizadas.
3. Captura de especies de la fauna íctica en zonas prohibidas o restringidas.
4. Captura de especies de la fauna íctica utilizando procedimientos de pesca prohibidos y artes de pesca no permitidos.
5. La realización de actividades que impidan o dificulten la reproducción o migración de las especies ícticas.
6. La utilización de explosivos como métodos de pesca.
7. Los actos previos y posteriores a la extracción de los recursos pesqueros, las operaciones de apoyo para la extracción, la recolección o el acopio después de la captura a los fines de su comercialización, procesamiento o tráfico sin la licencia previa de la autoridad administrativa o fuera de los límites permitidos para el aprovechamiento de los recursos.

En todos los casos será castigada también la tentativa.

Se entenderá por pesca, a los efectos de este artículo, toda acción de búsqueda o persecución de peces con el fin de capturarlos o matarlos, ya sea con fines comerciales, deportivos o de subsistencia

**Artículo 7<sup>21</sup>.**- Los responsables de fábricas o industrias que descarguen gases o desechos industriales contaminantes en la atmósfera, por sobre los límites autorizados serán sancionados con dos a cuatro años de penitenciaría, más multa de 500 (quinientos) a 1.000 (mil) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas.



**Artículo 8º41.-** Los responsables de fábricas o industrias que viertan efluentes o desechos industriales no tratados de conformidad a las normas que rigen la materia en lagos o cursos de agua subterráneos o superficiales o en sus riberas, serán sancionados con uno a cinco años de penitenciaría y multa de 500 (quinientos) a 2.000 (dos mil) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas.

**Artículo 9º.-** Los que realicen obras civiles en áreas excluidas, restringidas o protegidas, serán castigados con seis meses a dos años de penitenciaría y multa de 200 (doscientos) a 800 (ochocientos) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas.

**Artículo 10.-** Serán sancionados con penitenciaría de seis a dieciocho meses y multa de 100 (cien) a 500 (quinientos) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas:

- a) Los que con ruidos, vibraciones u ondas expansivas, con radiación lumínica, calórica, ionizante o radiológica, con efecto de campos electromagnéticos o de fenómenos de cualquier otra naturaleza violen los límites establecidos en la reglamentación correspondiente;
- b) Los que violen las vedas, pausas ecológicas o cuarentenas sanitarias; y,
- c) Los que injustificadamente se nieguen a cooperar en impedir o prevenir las violaciones de las regulaciones ambientales, o los atentados, accidentes, fenómenos naturales peligrosos, catástrofes o siniestros.

**Artículo 11.-** Los que depositen o arrojen en lugares públicos o privados residuos hospitalarios o laborales de incineración obligatoria u omitan la realización de la misma, serán sancionados con seis a doce meses de penitenciaría y multa de 100 (cien) a 500 (quinientos) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas.

**Artículo 12.-** Los que depositen o incineren basuras u otros desperdicios de cualquier tipo, en las rutas, caminos o calles, cursos de agua o sus adyacencias, serán sancionados con multa de 100 (cien) a 1.000 (mil) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas.

**Artículo 13.-** Los propietarios de vehículos automotores cuyos escapes de gases o de niveles de ruido excedan los límites autorizados serán sancionados con multa de 100 (cien) a 200 (doscientos) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas y la prohibición para circular hasta su rehabilitación una vez comprobada su adecuación a los niveles autorizados.

**Artículo 14.-** Se consideran agravantes:

- a) El fin comercial de los hechos;
- b) La prolongación, magnitud o irreversibilidad de sus consecuencias;
- c) La violación de convenios internacionales ratificados por la República o la afectación del patrimonio de otros países;
- d) El que los hechos punibles se efectúen en parques nacionales o en las adyacencias de los cursos de agua; y,
- e) El haber sido cometido por funcionarios encargados de la aplicación de esta Ley.

**Artículo 15.-** Los funcionarios públicos nacionales, departamentales y municipales, y los militares y policías que fueren hallados culpables de los hechos previstos y penados por la presente Ley, sufrirán, además de la pena que les correspondiere por su responsabilidad en los mismos, la destitución del cargo y la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por diez años.

**Artículo 16.-** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobada por la Honorable Cámara de Senadores el doce de septiembre del año un mil novecientos noventa y cinco y por la Honorable Cámara de Diputados, sancionándose la Ley, el veintiséis de septiembre del año un mil novecientos noventa y cinco.

**Juan Carlos Ramírez Montalbetti**  
Presidente – H. Cámara de Diputados

**Milciades Rafael Casabianca**  
Presidente – H. Cámara de Senadores

**Heinrich Ratzlaff Epp**  
Secretario Parlamentario

**Tadeo Zarratea**  
Secretario Parlamentario

Asunción, 02 de mayo de 1996

Téngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial.

**Juan Carlos Wasmosy**  
Presidente de la República

**Juan Manuel Morales**  
Ministro de Justicia y Trabajo

**Arsenio Vasconsellos**  
Ministro de Agricultura y Ganadería

**LEY N° 2717/05**  
**QUE MODIFICA EL ARTICULO 6° DE LA LEY N° 716/96 “QUE SANCIONA**  
**DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE”**

**Artículo 1°.-** Modifícase el Artículo 6° de la Ley N° 716/96 “QUE SANCIONA DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE”, cuyo texto queda redactado de la siguiente forma:

**“Artículo 6°.-** El que infrinja las normas y reglamentos que regulan la caza, la recolección o la preservación del hábitat de especies declaradas endémicas o en peligro de extinción será castigado con pena privativa de libertad de uno a cinco años o con multa de quinientos a mil jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas. En ambos casos se aplicará, además, el comiso de los elementos utilizados para el efecto.

Serán castigados con la misma pena establecida en el párrafo anterior, las siguientes conductas en infracción de normas y reglamentos que regulan la pesca:

1. Captura de especies de la fauna íctica en época de veda o de prohibiciones.
2. Captura de especies de la fauna íctica en cantidades no autorizadas.
3. Captura de especies de la fauna íctica en zonas prohibidas o restringidas.
4. Captura de especies de la fauna íctica utilizando procedimientos de pesca prohibidos y artes de pesca no permitidos.
5. La realización de actividades que impidan o dificulten la reproducción o migración de las especies ícticas.
6. La utilización de explosivos como métodos de pesca.
7. Los actos previos y posteriores a la extracción de los recursos pesqueros, las operaciones de apoyo para la extracción, la recolección o el acopio después de la captura a los fines de su comercialización, procesamiento o tráfico sin la licencia previa de la autoridad administrativa o fuera de los límites permitidos para el aprovechamiento de los recursos.

En todos los casos será castigada también la tentativa.

Se entenderá por pesca, a los efectos de este artículo, toda acción de búsqueda o persecución de peces con el fin de capturarlos o matarlos, ya sea con fines comerciales, deportivos o de subsistencia”.

**Artículo 2°.-** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobado el Proyecto de Ley por la Honorable Cámara de Senadores, a treinta días del mes de mayo del año dos mil cinco, quedando sancionado el mismo, por la Honorable Cámara de Diputados a quince días del mes de setiembre del año dos mil cinco, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 211 de la Constitución Nacional.

**Víctor Alcides Bogado González**

Presidente

H. Cámara de Diputados

**Carlos Filizzola**

Presidente

H. Cámara de Senadores

**Víctor Oscar González Drakeford**

Secretario Parlamentario

**Cándido Vera Bejarano**

Secretario Parlamentario

**Asunción, 04 de octubre de 2005****Téngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial.****Nicanor Duarte Frutos**

Presidente de la República

**Gustavo Nelson Ruíz Díaz**

Ministro de Agricultura y Ganadería

---

<sup>1]</sup> Este artículo como así también la ley 42/90 que prohibía la importación, depósito, utilización de productos calificados como residuos industriales peligrosos o basuras tóxicas y establecía las penas correspondientes por su incumplimiento, se hallan actualmente derogados en forma tácita por el Art. 201 del Código Penal, que dispone: *“El que en el territorio nacional ingresara residuos o desechos peligrosos o basuras tóxicas o radiactivas o recibiera, depositara, utilizara o distribuyera dichas sustancias, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o multa”*.

2] Texto original: “**Art. 6º.-** Los que infrinjan las normas y reglamentos que regulan la caza, la pesca, la recolección o la preservación del hábitat de especies declaradas endémicas o en peligro de extinción serán sancionados con pena de uno a cinco años de penitenciaría, el comiso de los elementos utilizados para el efecto y multa de 500 (quinientos) a 1.000 (mil) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas.”

3] El presente artículo, ha quedado tácitamente derogado por el Art. 198, del Código Penal, según ley 1160/97.

4] El presente artículo, ha quedado también en forma tácita derogado por los Arts. 197 y 200.



**En esta secuencia de imágenes tomadas en el mes de febrero del año 2009, en la localidad de Vaquería, Departamento de Caaguazú (Paraguay), se puede observar la conjunción de varios elementos que demuestran el poco alcance de la protección del agua, el suelo y la atmósfera, desde la vertiente administrativa, y su consecuencia en el ámbito penal.**



Foto 1: a) El centro de la foto: enseña que el suelo fue objeto de cultivos que conllevan la utilización de sustancias químicas que son nocivas para sus propiedades y biodiversidad; b) En su margen derecha, la foto enseña que no se deslindan los suelos de la propiedad del centro y la derecha. Esta última pertenece a una pequeña chacra de subsistencia.





Fotos 2 y 3: Las sustancias nocivas son utilizadas en modo de aspersión, y son lanzadas a través de máquinas (terrestres o aéreas) a la atmósfera. Si bien las sustancias caen al suelo correspondiente a un extenso territorio de cultivos de semillas no autóctonas, también caen sobre suelos contiguos, correspondientes a pequeñas parcelas de cultivo para el consumo del hombre.







Foto 4: Enseña caminos vecinales y viviendas rurales ubicadas en zonas, donde el suelo y la atmósfera reciben aspersión y emisión de sustancias que son potencialmente peligrosas, para las bases naturales.

Foto 5.: Enseña a un niño de una comunidad rural, donde el suelo y la atmósfera fueron contaminados, y donde la salud del mismo no sólo fue puesta en peligro potencial, sino fue afectada.



Esta situación constante, demuestra la ausencia de una Ley general administrativa, ecocéntrica-antropocéntrica, que proteja la atmósfera ante las emisiones de sustancias; y la ausencia en el ámbito de la protección penal de las bases naturales de la vida humana, de una agravante que corresponda a los respectivos tipos bases de protección del agua, el suelo y la atmósfera, entendidas como bases naturales de la vida humana, que permitan sancionar penalmente a una conducta que habiendo puesto en peligro potencial el referido bien jurídico colectivo, pone en peligro potencial a la salud de las personas.